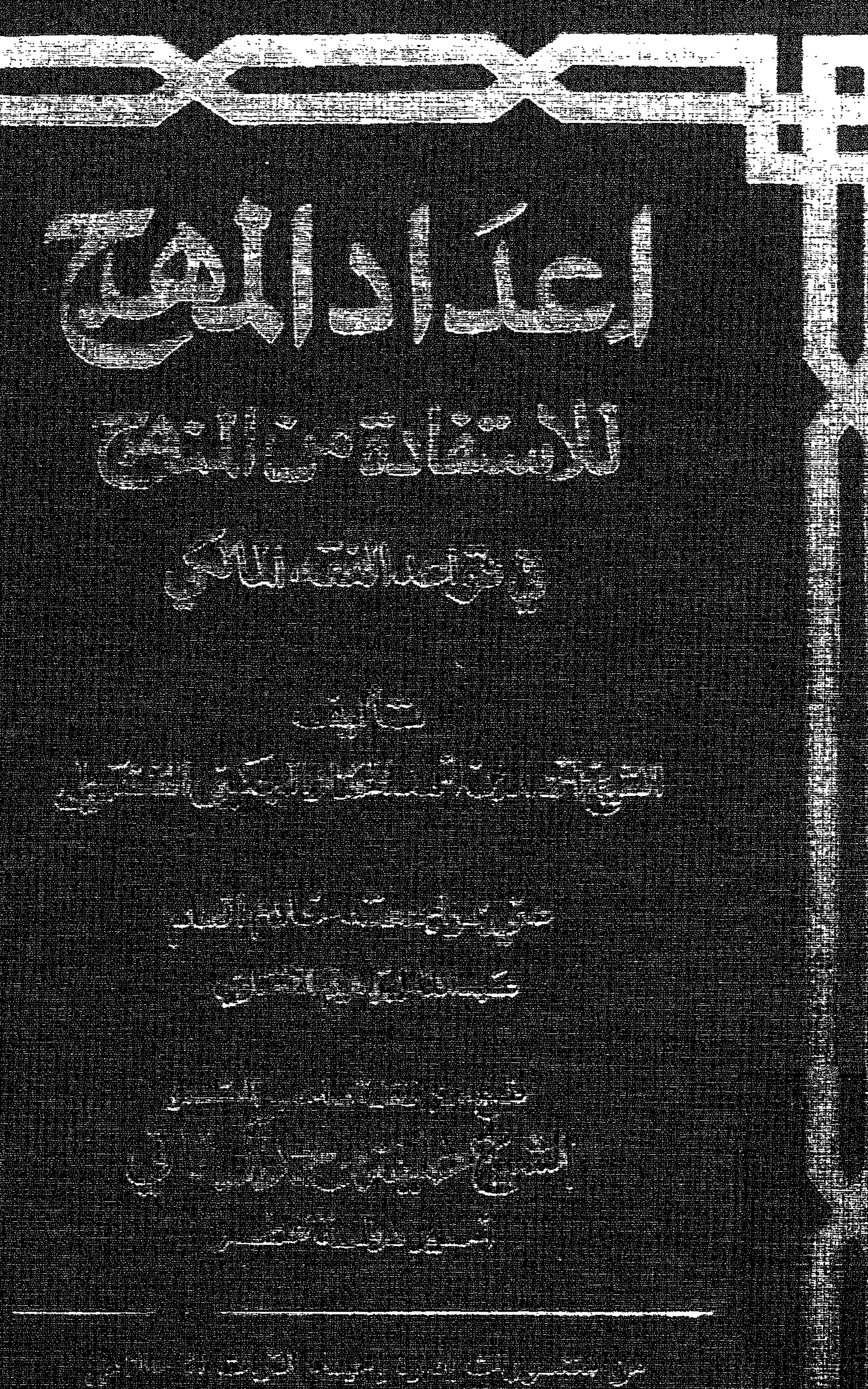


إعداد المهج للاستفادة من المنهج

في قواعد الفقه المالكي

تأليف

الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي

عني بطبعه وتصحيحه خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة صاحب السمو

الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني

أمير دولة قطر

من منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي

بدولة قطر ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م





اهداءات ٢٠٠١

الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح منصور

إعداد المهج

للاستفادة من المنهج

في قواعد الفقه المالكي

تأليف

الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي

عني بمراجعته خادم العلم

عبد الله إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة صاحب السمو

الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني

أمير دولة قطر

من منشورات إدارة إحياء التراث الاسلامي

بدولة قطر - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

رقم الإيداع بدار الكتب القطرية / ٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

بقلم

فضيلة الشيخ عبد الله ابراهيم الأنصاري

الحمد لله وبه نستعين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على من أرسله الله رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد :

فقد قام أئمة المذاهب الأربعة المشهورة بجهود مباركة في خدمة الدين الإسلامي حيث انبروا لتقعيد الشريعة ، وتبيين أصولها وفروعها ، معتمدين في ذلك على المصدرين الأساسيين : القرآن الكريم . والسنة النبوية الشريفة .

وقام من بعدهم تلاميذ أوفياء شاء الله لهم أن يحملوا أمانة العلم ، فحملوها وأدوها حق أدائها ، فجزاهم الله خير الجزاء .

وشاء الله للمذهب المالكي أن تشرق أنواره فتعم بلاد المغرب ؛ انطلاقاً من دولة الإسلام في الأندلس ؛ حيث سطعت أنوار هذا المذهب في تلك الديار ، ولا تزال تغذي الفقه الإسلامي حتى اليوم .

ومن أنفس الكتب التي وضعت نظماً في قواعد الفقه المالكي [كتاب المنهج] لناظمه علي بن القاسم الزقاق التجيبي . وقام الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني من بلاد شنقيط – موريتانيا – بشرحه .

لقد حدث هذا يوم أن كان العلم زاداً مطلوباً ، له رواده ومريدوه . أما حين خبت جذوة العلم ، وخفت حدة طلبه ، وهدأت الأفهام المتقدة ، أصبح لابد من شروح لما كتبه الأولون .

وقد اعتور العالم الإسلامي ما اعتور الإنسانية ، من طلب للعلم المادي ، فانحدر انحداراً حاداً نحو الضعف . ونسي أصوله وأصالته ، نسي ربه ودينه كما نسي جميع مقوماته .

ومصداقاً لقوله ﷺ : « لَا تَزَالُ طَائِفَةٌ مِنْ أُمَّتِي قَائِمِينَ عَلَىٰ الْحَقِّ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ » انبرى للعلم رجال أفذاذ ، صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، فواصلوا الليل بالنهار في تبيان العلم للناس احتساباً لوجه الله تعالى .

ومن هؤلاء الصادقين أخونا الفاضل العلامة الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي – المدرس بالمسجد الحرام – حيث قام – حفظه الله – بتحقيق هذا الكتاب الذي نقدمه للقراء اليوم بعنوان :

إعداد المهج للإستفادة من المنهج

وهذا الكتاب النفيس – الذي تنشره إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر – هو أحد بواكير نتاجها في ميدان العلم الشريف عامة ، والمذهب المالكي بصفة خاصة ؛ حيث قلّت المؤلفات المطبوعة فيه بالمشرق العربي .

وذلك على نفقة راعي نهضة قطر حفظه الله وأبقاه

سمو الأمير الشيخ خليفة بن حمد آل ثاني

وإنه ليسعدنا أن تأخذ هذه التحفة مكانها اللائق بالمكتبة الإسلامية ولدى طلبة العلم ، داعين الله لأخينا الشيخ أحمد بن أحمد المختار بالتوفيق والسداد . كما ندعو الله لمؤلف المنهج بأن يجزيه خير الجزاء على ما قدم . وأن يجعله في ميزان حسناته ، وأن يشركنا في صالح أعماله إنه سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم إلى يوم الدين .
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

عبدالله ابراهيم الأنصاري
مدير إدارة إحياء التراث الإسلامي

الدوحة في أول رمضان المبارك / ١٤٠٣ هـ
الموافق ١٢ / ٦ / ١٩٨٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

توطئة

الحمد لله الذي بفضله ونعمته تتم الصالحات . نحمده ونستعين به ونستهديه ، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، ونتحصن به جل وعلا من كيد الكائدين وحسد الحاسدين ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ * مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ * وَمِنْ شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ * وَمِنْ شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ * وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ ﴾[1] .

اللهم لا مانع لما أعطيت ، ولا معطي لما منعت . ولا ينفع ذا الجد مِنك الجد . أسألك اللهم أن تصلي وتسلم وتبارك على عبدك ورسولك محمد النبي الأمي ، وعلى آله وأزواجه وذريته في العالمين إنك حميد مجيد ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن من أنفع عمل المرءِ علم يورثه ينتفع به من بعده ، فهو إحدى الخصال الثلاث التي ينقطع عمل ابن آدم بموته

---

(١) سورة الفلق .

إلا هي ؛ كما ورد بذلك الحديث الصحيح : « إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ » . . الحديث .

وقد كان شيخ مشائخنا محمد الأمين بن أحمد زيدان ، أحد بني عمومتنا الأفذاذ ، الذين بارك الله لهم في عمرهم ووفقهم إلى بث العلم في بطون الكتب وفي صدور الناس ، فنفع الله به حقباً من الزمن في بلادنا الصحراوية موريتانيا ، المعروفة في بلاد المشرق من قديم ببلاد شنقيط ، وكان من أنفس ما ألف ـ في نظري ـ شرحه لنظم علي بن قاسم الزقاق التجيبي ثم المغربي ، لقواعد الفقه المالكي ، المعروف بالمنهج المنتخب إلى قواعد المذهب . فكان شرحاً مختصراً وضع فيه النقط على الحروف ، في حل ألفاظ وإشارات الناظم ، غير أنه جاء في غالبه على أسلوب الشيخ وعباراته ، التي تبدو صعبة على من لم يتعود قراءة تآليفه ، ومن درس المختصر ـ على ما درج عليه في النصيحة ـ يعلم علم اليقين ما قررت ، علاوة على أنه شرح هذا النظم على طريقة الأقدمين ، بتفريق كلمات البيت أثناءَ الشرح ، مبيناً بكلمات البيت أثناءَ جمله يرسمها بالحبر الأحمر حتى ولو كانت حرفاً واحداً أو كلمة .

وحيث إن هذا النوع من العلم محتاج إليه كل الاحتياج ـ لا سيما في المشرق ـ فإن المذهب المالكي كاد تندرس فروعه

فيه أحرى القواعد . وقد منَّ الله عليَّ بوجود نسخة من شرح فضيلة الشيخ لهذه القواعد في المدينة المنورة ، مخطوطة بخط مغربي قديم ، وجدها الأخ أحمد بن محمد الأمين بن التار البصادي ، في نفايات أشبه بالقمائم ، فاشترى هذه النسخة النفيسة بثمن بخس - اشتراها بريالين فقط - فاستعرتها من هذا الصديق لأنسخها لنفسي ، وقد كنت درست هذا الفن قبل ذلك في البلاد على شرح ابن الحاج الرقيق للمنهج .

وقد أُطلعت فضيلة الشيخ أحمد بن عبد العزيز آل مبارك - رئيس الدوائر الشرعية في أبي ظبي عام ١٣٨٩م - على هذا الشرح وعلى فائدته للقاضي ، فخولني شفوياً الاتصال بالمطابع لطبعه ، وأن أُعلمه بالتكاليف ليرى إمكانيات طبعه . فأعلمت بذلك أحد بني عمومتي من حفدة الشارح ، فاعترض واشترط أن تكون حقوق الطبع له ، ولذلك كتبت للشيخ بما حصل ، وتركت طبع الكتاب لعدم اقتناعي بشرعية إرث العلم عن العالم بطرق الميراث الشرعي الواردة في سورة النساء .

فقد كنت أعتقد - ولا أزال كذلك - أن عملية احتكار الأفكار ، والاحتفاظ بحقوق النشر للمؤلف أو لورثة المؤلف ، هي عملية غير شرعية ، لا سيما إذا كان التأليف في علوم شرعية مما يبتغى به وجه الله . نعم إني أرى أن من يحتكر نشر علم

شرعي ألفه هو أو ألفه غيره ، حتى يعطى في مقابل ذلك من نشب الدنيا ، يجر عليه الذيل قوله تعالى : ﴿ فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ ﴾[1] .

ولقد كان بعض أهل الخير - وخصوصاً أولياءُ الأُمور منهم -يغدقون العطاءَ للعلماءِ تشجيعاً لهم على نشر العلم ، وليتفرغ العالم لذلك . ولكن من غير شرط ، وما سمعنا عن واحد منهم يقول : لا أُؤلف هذا الكتاب حتى أُعطى كذا !! . ولا عن واحد منهم يقول : لا ينشر كتابي هذا حتى أُعطى كذا !! .

والحاصل أني عدلت عن فكرة نشر كتاب ابن عمي هذا ، مع أني حريص كل الحرص على نشره لأمرين :

الأول منهما ، أن يستفيد منه المؤلف ؛ لأنه من عمله الذي لم ينقطع بموته ، وأنا حريص على أن تزداد به درجاته في الدار الباقية ، لأنه قريبي نسباً وشيخ مشائخي ، وقد سمعت من أوائلي أنه كان يخلص لهم الود ، عليه وعليهم رحمة الله .

والثاني ، أني رجل من أهل الفن ؛ أطلع على غور فائدته وجدواه للمجتمع الإسلامي ؛ وبودي أن يعم نفعه .

وفي سنة تسع وتسعين وثلاثمائة بعد الألف هجرية ، اطلع

---

(١) سورة البقرة : ٧٩ .

خادم العلم الشريف فضيلة الشيخ عبد الله بن ابراهيم الأنصاري ، المدير العام للشئون الدينية بدولة قطر ، على هذا الشرح عندي فأبدى لي رغبة في نشره ليتم نفعه ، غير أنه أشار علي بسلخ النص عن الشرح ليتم الانتفاع بهذا التأليف العظيم ، فبادرت إلى النزول عند رغبته ، علماً بأن ذلك ليس بالسهل الهين ، فلولا أن الله منَّ عليَّ بتوفيقه إياي لدراسة هذا النظم على شيخي في الفروع المالكية وقواعدها ، الشيخ سيدي جعفر بن سيدي محمد بن ديدي الشريف الادريسي نسباً ثم الجكني ، عام إحدى وسبعين وثلاثمائة وألف للهجرة ، ثم منَّ عليَّ بمراجعته وتكرار نسخه ، لولا ذلك ، ما استطعت سلخ النص عن الشرح بهذه السهولة ، ولقد حملني ذلك على التصرف في العبارة ، كلما كان الشرح والنص ممتزجين امتزاجاً لا يستقيم بموجبه لفظ الشرح ، بعد سلخ ألفاظ النص منه . وربما وضحت عبارة يصعب على من لم يتعود قراءة تآليف الشيخ فهمها ، غير أني لم أزد عبارة من نفسي تزيد معنى أو تنقص فيه .

وحيث إن الشيخ ، عليه رحمة الله ، كثيراً ما يبدي رأياً أو يفيد فائدة بعد عبارة (قلت) فإن ذلك حملني على أن أقول كلما مرت علي هذه العبارة : قال الشيخ . أو أجعل (قلت) بين قوسين .

وقد سميت عملي هذا [**إعداد المهج للإستفادة من المنهج**]

ومن المعلوم أن ما في هذا الكتاب من المسائل عهدته على شيخنا محمد الأمين بن أحمد زيدان ، لأني لم أزد فيه ولم أُنقص ، وإنما كانت لي توضيحات في العبارة وقليل تعليق بالهامش ، لكنه قد لا يرتاب أحد في أنني نسبته لنفسي ؛ لأنني وجدته مغلقاً فسهلته ، ووجدته مختلطاً فرتبته . وقال الميجي في خلاصة الأثر : لا يؤلف أحد كتاباً إلا في أحد أقسام سبعة ، ولا يمكن التأليف في غيرها ؛ وهي إما أن يؤلف في شيءٍ لم يسبق إليه ، أو في شيءٍ ناقص يتممه ، أو في شيءٍ مستغلق يشرحه ، أو طويل يختصره دون أن يخل بشيءٍ من معانيه ، أو شيءٍ مختلط يرتبه ، أو شيءٍ أخطأ فيه مصنفه يبينه ، أو شيءٍ مفرق يجمعه . ا. هـ. من عنوان الشرف الوافي - ص ١٨ - الطبعة الرابعة .

لذلك فقد نسبت هذا الترتيب لنفسي ، وأعطيت حقوق طبعه لكل مسلم ينشره لتعم فائدته ، على أن يلتزم بدقة الإشراف على التصحيح . وهكذا سمعت شيخي المرحوم الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار يعتذر عن نفسه في ورود عبارة (حقوق الطبع محفوظة للمؤلف) في بعض تآليفه بأنه إنما أقر المطبعة على ذلك ؛ لئلا تتلاعب المطابع التجارية بكتبه ، لأنها أصبحت اليوم هملاً من العناية بنشر العلم والمحافظة على صحته .

قال مرتبه أحمد بن أحمد المختار الجكني ، ثم

الابراهيمي – من محاضر العلم منهم : إنه من المناسب التعريف بشيخنا الجليل ولو قليلاً :

هو محمد الأمين بن أحمد زيدان بن محمد بن المختار بن سيدي الأمين بن المختار بن أحمد بن الطالب ، المعروف بشيخ محاضر العلم حتى أصبح علم العشيرة من ذريته « المحاضر » ابن محمد عبد الله بن ابراهيم بن إكرير بن جاكان ، الجكني ثم الابراهيمي من محاضر العلم منهم . نسبة إلى بني جاكان إحدى جمرات القبائل في موريتانيا . عرفت بالكرم وشدة البأس والنجدة والعلم ، حتى شاع في أفواه العامة – في البلاد التي هي بها – قولهم : العلم جكني . . ويحكى أن أول من قال ذلك شيخنا العلامة سيدي عبد الله بن الحاج ابراهيم العلوي ، صاحب مراقي السعود ، وسبب ذلك أنه كان في فن البلاغة عند العلامة المختار بن بونا الجكني ، وكان جدنا أحمد بن المختار الجكني زميلاً له في الفن ، فكانا يستشكلان أثناء الدرس على الشيخ بعض المسائل ، ربما عرض عدم الوقوف على بعضها ، فيقول الثلاثة فيها بالرأي ، فيدون سيدي عبد الله ذلك حتى اجتمعت عنده أربعون مسألة من ذلك ، وجدها بعد رحلته العلمية في مكتبة الجامع الأموي بدمشق ، ووجد أن المشهور في ذلك رأي الشيخ ، وأن مقابل المشهور رأي زميله ، فعند ذلك قال : العلم

جكني . على أن غيرهم شاركهم في همة طلب العلم . والله أعلم .

وقبيلة بني جاكان - كما ينتمي إليها محمد الأمين بن أحمد زيدان - ينتمي إليها كذلك مالك زمانه العلامة الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر اليعقوبي ، صاحب أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن . والعلامة البحر الزاخر المختار ابن بونا صاحب التآليف النافعة الشهيرة ؛ منها ألفيته التي زادها على خلاصة ابن مالك ، وهو الذي يشيد بعشيرته قائلاً في نونيته :

ونحن ركب من الأشـــراف منتظم

أجـلّ ذا العصـر قدراً دون أدنـانـا

قد اتخـذنـا ظهـور العيس مدرسة

بهـــا نبـــيّــن ديـــن الله تبـــيـــانـــا

ومنهم العلامة الحافظ الشيخ محمد الخضر بن الشيخ سيدي عبد الله بن مايابا ؛ صاحب كوثر المعاني والدراري في كشف خبايا صحيح البخاري ، وغيره من التآليف النافعة . ومنهم إخوة الشيخ محمد حبيب الله صاحب : زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ، وشرحه : فتح المنعم على زاد المسلم .

والمشهور في نسب هذه القبيلة في بلاد موريتانيا أنها حميرية ، والتحقيق غير ذلك ، فإن النسخ المحفوظة في كتب مشائخ هؤلاء ترجع نسبهم إلى غالب ؛ جد النبي ﷺ ، غير أنه في سلسلة نسبهم من اسمه تبّع فظن به أنه من التبابعة الحميرية ، وإنما هو علم لأحد أجدادنا . يؤيد ذلك ما يقوله الشيخ محمد الحسن بن الإمام الحاجي الجكني ، رداً على بعض أهل البدعة ممن قال شعراً ، يمدح به شيخه المبتدع ، ويذم به بني جاكان لمجاهرتهم بمعاداة البدعة وأهلها ، قال :

نحن الكـرام بني جاكـان من مضر
من غالب جد من فاق الورى خبراً
يكفيـك من شرف محض لنا وعُلاً
أنّـا قريش وكـلٌّ دوننـا انحـدرا
الـنهـج منهجنـا والأمن مأمننـا
والحق مذهبنـا والـرشـد فيه سرى
. . . . الخ

وهذه القبيلة كما اشتهرت بالعلم ، فقد عرفت بالكرم وبذل المعروف في الحل والترحال .

فهذا بابا بن الشيخ سيديا فيهم هو وناديه يقولان :

عيـد الـوفـود لدى اللأواءِ جاكـان
وليس ذاك حديثَ العهـد بل كانوا
وحيثمـا كان مجـد كان معشـرهم
ولـو يكـون مقـر المجـد شوكـان
وفـي المـآثـر من آثـارهم طرق
وعنـدهم لمحـال المجـد إمكـان
وهم أُسـود لدى الهيجـاءِ ضاريـة
وهـم لكـعبـة بيت العـز أركـان

وقال فيهم العلامة الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود ، وبلسان حال الموريتانيين :

جزى الله عنـا الحي جاكان خير ما
جزى معشراً من حسن ما صنعوا بنا
همُ خلَّدوا في كل قطـر ثوَوْا به
من الـذكـر مجـداً شامخاً لشعوبنا
ونحسـدهم فينـا ونجحـد فضلهم
لنهـدم ما شادوا وقـد رفعـوا بنـا

والشيخ محمد سالم هو الآن رئيس القضاءِ الشرعي في موريتانيا .

وقال فيهم الشريف محمد بن محمد الأمين بن سيد المختار

قصيدة يقول فيها :

فقيـــرهم في النـــائبـــات وغيـــره
سواسيـــة في البـــذل متـفـقـــان
طبـــاع بهـــا سادوا القبـائـل كلهـا
وتـــاهـــوا فخـــاراً والعيـون رواني
إذا قيـــل أيُّ النـــاس خيـــر قبيلة
أشـــارت إلـى جاكـــان كل بنـــان

والحاصل أن شارح المنهج محمد الأمين بن أحمد زيدان ، من محاضر العلم ، من أولاد ابراهيم من بني جاكان . وأمه فاطمة بنت سيد أحمد الحبيب بن المختار ، بنت عم أبيه ، ولد في بادية موريتانيا في العقد الرابع من القرن الثالث عشر للهجرة ، ونشأ وتعلَّم وعلّم وتوفي في بادية موريتانيا ، وكانت وفاته في النصف الأول من القرن الرابع عشر للهجرة عن عمر ناهز التسعين - بالمثناة الفوقية - ودفن بمقبرة ميل ميل بمحافظة العصابة على بعد ثلاثين كيلومتراً من كيفًا عاصمة الولاية . وليس من الغلو في القول إذا وصفناه بأنه هو الذي انتهت إليه رئاسة العلم ببلده وضرب به المثل فيه ، وشدت الرحال إليه لطلب العلم من كل صوب وحدب ، فقد كان - عليه رحمة الله - فائقاً في العلم والورع والزهد ، وقد كان كرس كل حياته في تعلم العلم

وتعليمه . لقد أخبرني تلميذه الطالب بن عبد الباقي بن المختار ابن بونا ، أنه لازمه ثلاثين عاماً لم يره في هذه المدة نائماً ليلاً ، وهو يتمتع بصحته ، وإنما كانت استراحته قبل الزوال ، وقد كان وقته غير ذلك معموراً بالتعليم والصلاة والتلاوة ، وقد نفع الله به خلقاً كثيراً . وله مؤلفات كثيرة نافعة ، منها شرح على مختصر خليل معروف في البلاد بالنصيحة . ومنها شرح على مراقي السعود أسماه : مراقي الصعود إلى مراقي السعود . ومنها شرح على المنهج المنتخب ، ومنها شرح على ألفية المختار بن بونا التي زادها على الخلاصة ، إلى غير ذلك مما قيل لي أنه يزيد على عشرين مؤلفاً . وبالجملة فإنه كانت له اليد الطولى في العلم ؛ معقوله ومنقوله . يقول له الشيخ محمد العاقب اين مايابا ، وقد بلغته هناة من أخٍ له ، يسترضيه :

حميت حمى القضــاء لمــا وليتـه

وقـد كان أضحى مستباح المحارم

إذا أنــت لم تســلم وأنـت مبــرءٌ

فكم من نقيِّ العـرض ليس بســالم

إذا الله لم يعـصـم من الطعن رسله

فليس لمـخلوق سواهم بعــاصـم

أما مشائخ الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان فإنه من

الصعب حصرهم ، فقد نشأ في عصر ملتهب بالفتن والغارات في بادية سائبة ، لا سلطان لها تتحكم فيها شريعة الغاب . ، ولقد عرف أنه تعلم القرآن هو وشقيقه سيدي المصطفى بن أحمد زيدان على النحو التالي : كانت عند الإثنين صحيفة خشب واحدة نسميها اللوح ، يذهب محمد الأمين يريد من يمليه الآية والآيتين ، فيملي ما وجد على أخيه ؛ ليكتب في اللوح ، وقد حفظ هو ما أملاه عليه . والله أعلم .

والمعروف عندي من مشائخه جدنا محمد الأمين بن أحمد ابن المختار ، يحكي عن ابن أحمد زيدان أنه من شدة اجتهاده في طلب العلم ، جاء يوماً لشيخه هذا - وهو ابن عمه - فوجده هيئت له فرسه ليركب وبيده السلاح ، وقد أغار العدو على العشيرة ، فقال التلميذ للشيخ : مهلاً حتى تعطيني حصتي اليومية من دروسي ، فالتفت الشيخ إليه قائلاً : ياابن أخي لن ينجلي المستقبل عنك إلّا وأنت أحد رجلين : إما أن تفوق أقرانك في المستقبل علماً وورعاً ، وإما أن ينكشف الغيب أنك لا عقل عندك بتاتاً ، ولن تكون أبداً واسطة بين هذا وهذا .

ومن المعروف من مشائخه الشيخ سيدي محمد بن علي العلوشي ، رحم الله الجميع رحمة واسعة ، هذا ما أمكننا من تعريفه باختصار ، والله الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل .

تنبيهٌ : قد يقول قائل : فما بالك بيضت هذا الشرح قبل هذا ، ووزعت منه نسخاً ، ولم تنسبه لنفسك ، بل اكتفيت بالقول في أول صفحة بأنك جردت النص عن الشرح ، وعلقت وفهرست ، وها أنت أسميته (**إعداد المهج للاستفادة من المنهج**) فما السبب ؟. فالجواب : إنه للخوف بأن يطالب فيه أحد بميراث أبيه ، وأن حقوق الطبع له ، فأردت أن أُبين أنه من إعدادي وترتيبي ، وأن لا حق فيه لكائن من يكون ، وبالله تعالى التوفيق . وإلا فإنه من غير المعقول أن أتعب بالسهر والتفكير ، فتكون الفائدة لآخر ؛ من أجل أن جده سبق أن تعلم ، وبدعوى أن العلم تراث جده عليه رحمة الله . والله حسبنا ونعم الوكيل .

أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي

المدرس بالمسجد الحرام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

مقدمة الكتاب

يَقُولُ نَجْلُ قَاسِمٍ عَلِيُّ
عُبَيْدُ رَبِّهِ هُوَ الْعَلِيُّ

حَمْدُ الْإِلٰهِ رَبِّنَا يُقَدَّمُ
وَالْقَوْلُ مَهْمَا لَمْ يُقَدَّمْ أَجْذَمُ

أَحْمَدُهُ حَمْداً كَثِيرَ الْعَدَدِ
مُصَلِّياً عَلَىٰ الْهُدَىٰ مُحَمَّدِ

وآلِهِ وَصَحْبِهِ وَالتَّابِعِينْ
وَأَهْلِ طَاعَةِ الْإِلٰهِ أَجْمَعِينَ

وَبَعْدُ فَالْقَصْدُ بِهَذَا الرجَزِ
نَظْمُ قَوَاعِدَ بِلَفْظٍ مُوجَزِ

مِمَّا انْتَمَىٰ إِلَىٰ الْإِمَامِ ابْنِ أَنَسْ
وَصَحْبِهِ وَمَا لَدَيْهِمْ مِنْ أُسُسْ

مَعْ نُبَذٍ مِمَّا عَلَيْهَا قُرِّرا
أُومِي لَهَا فَقَطْ لِكَيْ أَخْتَصِرَا

أفْصِلُهُ كَمَا يَلِيقُ بِالْفُصُول
إذْ هُوَ أقْرَبُ لِطَالِبِ الْوُصُولْ
وَبَعْدَ أنْ يَكْمُلَ إنْ شَاءَ الإلٰهْ
أُتْبِعُهُ شَرْحاً مُبِيناً لِحُلاَهْ
فَمَنْ أرَادَ كَتْبَهُ مُنْفَرِدَا
فَغَيْرُ مَمْنُوعٍ لَهُ مَا قَصَدَا
وَمَنْ أرَادَ أكْمَلَ الْغَايَاتِ
لَمْ يَفْصِلِ الشَّرْحَ عَنِ الأبْيَاتِ
سَمَّيتُهُ بِالْمَنْهَجِ الْمُنْتَخَبِ
إلَىٰ أُصُولٍ عُزِيَتْ لِلْمَذْهَبِ
وَاللَّهُ يَنْفَعُ بِهِ مَنْ حَصَّلَهْ
بِحِفْظٍ اوْ فَهْمٍ وَشَيْءٍ عَنَّ لَهْ

عرف صاحب هذا النظم بنفسه فقال : إنه يدعى علي بن قاسم ؛ وهو ابن محمد التجيبيُّ - بضم التاء - قبيلة من قبائل اليمن من كندة ، منهم لقيط بن أرطأة بن الأشرس رضي الله عنه ؛ الذي قتل في الجهاد مع النبي ﷺ تسعة وتسعين كافراً في سبيل الله . قال في عمود النسب :

وأيـن هم من التُّـجـيـبـيِّ الـحُطَمْ
زُهــاءَ تسـعــة وتـسـعـين اصطلم
مع الـنبـيِّ ولـلأشــرس انـتسبْ
وهــو ابن أَرْطـأة لقيـط المنتخب
ومـن تُجـيـب أيـضـاً الصمـادح
ملوك أنْــدلس الــجــحـاجــحُ

وذكر أيضاً بالبيت الأخير أن بني صمادح - ملوك الأندلس بالبرية ، أيام ملوك الطوائف - يرجعون في نسبهم إلى تجيب - بطن من كندة - وأول من ملك فيهم معن بن الصمادح ، سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة ، وبقيت بأيديهم إلى ست وثمانين وأربعمائة ، حين انتزعها منهم أمير المسلمين يوسف بن تاشفين . هـ .

والحاصل أن ناظمنا هو علي بن قاسم بن محمد التجيبي المشهور بالزقاق .

وقوله : حمد الإله ربنا . . . ألخ ، يشير به إلى ما ورد عنه ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لاَ يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللَّهِ فَهُوَ أَجْذَمُ » . أو كما قال ﷺ .

ثم ذكر - عليه رحمة الله - أنه بعد حمد الله والصلاة على

رسوله ﷺ يريد أن يبين أن قصده بهذا الرجز هو أن ينظم ضوابط ، مما ينسب إلى مالك بن أنس وأصحابه كابن القاسم وغيره .

والقواعد : جمع قاعدة ؛ وهي في العرف أمر كلي تنطبق أحكامه على جزئياته ، وهي والأصل والضابط والقانون بمعنى واحد .

وأصل القاعدة في اللغة الأساس ، مأخوذ من القعود بمعنى الثبات .

وذكر أنه سوف ينتهج في ذلك منهج الإيجاز ، وأنه سوف يذكر مع كل قاعدة نبذاً من الفروع التي يجري تقريرها عليها ، وأنه سوف يكتفي في تلك التقريرات بمجرد الإيماء والإشارة ، ولقد فعل ، فما هي إلا إشارات ورموز . والله الموفق .

ثم ذكر بقوله : أفصله ألخ ؛ أنه سوف يجعله فصولاً ، كل فصل يتعين بالإضافة إلى موضوعه ؛ كأن يقول مثلاً : فصل في الطهارة ، ونحو ذلك ، هذا وقد تحتوي القاعدة المذكورة في ذلك الفصل مسائل لا تعلق لها بما أضيف إليه ، لأنه لو أعاد لتلك الفروع في فصلها نفس القاعدة التي تتناولها لأكثر التكرار وأطال .

وذكر أنه سوف يشرحه إذا انتهى منه . وذكروا أنه شرع في هذا الشرح وتوفي إلى رحمة الله قبل إكماله ، فالله يجزل لنا وله الأجر .

ثم سأل الله لمن حصل كتابه هذا ، بحفظ حفظه أو فهم فهمه منه ، أو حصل شيئاً عرض له منه ، كأن يحتاج الفقيه إلى مسألة مثلاً فيحصلها فيه .

ثم شرع يلتمس العذر مسبقاً ممن يطلع إلى خطإ في كتابه هذا ، ويرشده إلى سلوك الطريقة المثلى في ذلك ؛ وهي أن يلتمس له أحسن المخارج قبل أن يتهجم عليه بقوله : أخطأ في فهم هذا ، أو بطل عليه هذا . فإن الأولى من ذلك أن يعمل بما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِشِرَارِكُمْ ؟ : مَنْ نَزَلَ وَحْدَهُ ، وَمَنَعَ رِفْدَهُ ، وَجَلَدَ عَبْدَهُ . أَلَا أُخَبِرُكُمْ بِشَرٍّ مِنْ ذٰلِكُمْ ؟ : مَنْ يُبْغِضُ النَّاسَ وَيُبْغِضُونَهُ . أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِشَرٍّ مِنْ ذٰلِكُمْ ؟ : مَنْ لَا يُقِيلُ عَثْرَةً ، وَلَا يَقْبَلُ مَعْذِرَةً . أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِشَرٍّ مِنْ ذٰلِكُمْ ؟ : مَنْ لَا يُرْجَىٰ خَيْرُهُ وَلَا يُؤْمَنُ ضَيْرُهُ » .

وحيث إنه قلما ينجو مؤلف من هفوة ، أو جواد من كبوة ، فإن الأولى بك يا أخي أن تحذر من أن تكون ممن لا يقيل عثرة لمن عثر ، بل عليك أن تبادر إلى إصلاح الخطإ ، وإلى التماس حسن المخرج لأخيك .

والمصنف هو من يجعل العلم أصنافاً ؛ كالطهارة والصلاة والبيع مثلاً . والمؤلف هو الذي يراعي فيما يكتبه الأُلفة بين مسائل كتابته والمناسبة بينها ، وبهذا التعريف تظهر فائدة المؤلف على المصنف .

ثم دعا بالحفظ من الخطإ إجمالاً ، ولعله عمم الدعاءَ له ولغيره ، لأن ذلك هو المناسب للدعاءِ ليعم نفعه ، ثم توسل في دعائه برسول الله ﷺ . ولعله توسل بمحبته له ﷺ أو بإيمانه برسالته ، لأن ذلك أنسب لكمال التوحيد . والله الموفق .

قال الناظم :

فَمَنْ أَجَادَ مِقْوَلاً سَدَّ الْخَلَلْ
والْتَمَسَ المَخْرَجَ لا أَخْطَا بَطَلْ
إِذْ جَاءَ : شَرُّ الشَّرِّ -عَنْ خَيْرِ البَشَرْ-
مَنْ لَا يُقِيلُ عَثْرَةً لِمَنْ عَثَرْ
فَقَلَّمَا يَنْجُو الَّذِي قَدْ صَنَّفَا
مِنْ هَفْوَةٍ أَوْ عَثْرَةٍ مَنْ أَلَّفَا
والـلَّهُ رَبُّنَا يَقِي مِنَ الخَطَلْ
بِجَاهِ مَنْ عَصَمَهُ مِنَ الزَّلَلْ
المُصطَفَىٰ مِنْ خَيْرِ أَصْنَافِ الأُمَمْ
بَحْبُوحَةِ الْعِلْمِ وَينْبُوعِ الحِكَمْ
وهَا أَنَا أَشْرَعُ فِي الْمَقْصُودِ
بِعَوْنِ ذي الطَّوْلِ عَظِيمِ الجُودِ

قلت : قد استدل الشارح في الأصل هنا - عند قول الناظم : بجاه من عصمه ألخ - بحديث : « تَوَسَّلُوا بِجَاهِي فَإِنَّ جَاهِي عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ » وجاهه - والله - عظيم عند الله ، لأنه أفضل - إجماعاً - من موسى الذي قال الله في حقه : ﴿ وَكَانَ عِنْدَ اللَّهِ وَجِيهاً ﴾[1] . ومن عيسى الذي قال الله في حقه : ﴿ وَجِيهاً فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ﴾[2] . غير أن هذا الحديث قال فيه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة : لا أصل له . وقد نص على ذلك شيخ الإسلام في القاعدة الجليلة . ا. هـ. جـ١ / ٣٠ . ومما لا شك فيه أن جاهه ﷺ ومقامه عند الله عظيم .

واستدل كذلك بحديث : « أَنَا مَدِينَةُ عِلْمٍ وَعَلِيٌّ بَابُهَا » . وهو حديث قال الدار قطني عنه أنه حديث مضطرب غير ثابت . وقال الترمذي : إنه حديث منكر . وكذا قال شيخه البخاري . وقال : إنه ليس له وجه صحيح . وقال ابن معين ، فيما حكاه الخطيب في تاريخ بغداد : إنه كذب لا أصل له . وأورده ابن الجوزي من وجهيه في الموضوعات ، ووافقه الذهبي وغيره على ذلك ، وإلى هذا أشار ابن دقيق العيد بقوله : هذا الحديث لم يثبتوه ، وقيل : إنه باطل .

وعلى الرغم من ذلك فقد قال الحاكم : إنه صحيح

الإسناد . وهو في الطبراني في المعجم الكبير ، وأخرجه أبو الشيخ بن حيان في السنة . ورواه الترمذي في الجامع في المناقب ، وأبو نعيم في الحلية ، كذا في المقاصد الحسنة للسخاوي ، ص٩٧ . والله الموفق .

ومما يجدر التنبيه عليه قبل البدء في هذه القواعد وتفصيلها ، أن هذه القواعد تنقسم قسمين :

الأول منهما يعتبر أُصولاً لأُمهات الخلاف ؛ فالقاعدة من هذا النوع لها شطران ، فتارة ترى الفروع في باب من أبواب الفقه مقررة على أحد شطريها ، بينما ترى فروع باب آخر مؤسسة على الشطر الآخر منها .

وأما الثاني فهو أُصول المسائل ؛ فيقصد بقواعده ذكر النظائر وجمعها من غير إشارة إلى الخلاف .

والقاعدة في مصطلح أهل الفقه : هي قضية كلية مشتملة على جزئيات تعرف أحكامها منها . وهي بهذا التعبير أخص من القاعدة الأُصولية ، كقولهم : الأمر للوجوب والنهي للتحريم . ونحو ذلك .

فصـل في الطهارة

وهذا العنوان أتى به هنا لأن أكثر مسائل هذا الفصل في الطهارة ، وإن كانت فروع كثيرة من غير الطهارةتدخل تحت الضابط ، ولابد أن تذكر تحت قاعدة ، وهكذا في سائر الفصول الأخرى . قال :

هَلْ غالِـبٌ أَوْمَا بِشَـرْعٍ قَدْ عُدِمْ
أَوْ ضِدُّه كمـا بِتَـحْـقِـيـقٍ عُلِمْ

أي : هل يعتبر الشيءُ الذي يغلب وجوده ، مثل الشيء المتحقق الوجود أو لا ؟ . أي هل الغالب كالمحقق أو لا ؟ .

وهل المعدوم شرعاً كالمعدوم ؛ أي الشيءُ الذي لم يأذن به الشرع إن وجد ، هل يعتبر وجوده ذلك وجوداً تجري عليه الأحكام ، أو هو لا ينبني عليه شيءٌ لأنه كالعدم ؟ .

هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً أو لا ؟ . وقوله : أوضده ، أي هل الموجود شرعاً كالموجود حساً أو لا ؟ . فقوله : كما بتحقيق علم ، راجع لكل من الثلاثة كما قررنا . ثم مثّل للقواعد الثلاث على سبيل اللف والنشر المرتب فقال :

كالسُّؤْرِ والصَّيْدِ وكَالْوَطْءِ رُعَافْ
تَيَمُّمٍ وكَإِمَامٍ واضْطِرَافْ

أي كالسؤر مما عادته استعمال النجاسة ؛ إذا لم تر في فيه ، ولم يعسر الاحتراز منه ؛ كالطيور والسباع ، هل هو نجس ؟. فيراقُ الماءُ حملاً على الغالب ، أو لا ، تغليباً للأصل ؟. ثالثها المشهور : يراق الماءُ دون الطعام . وكالصيد يدرك منفوذ المقاتل وظن أنه المقصود ، وكإرسال الجارح وليس في اليد ، وكاشتراك كلب معلم مع غيره ، وكلب مسلم مع كلب مجوسي وظن أن المعلم أو كلب المسلم قتلا . (قلت) : لعل وجه بناءِ الفرع الأول والثالث ، أَن غالب الأمر المظنون أن يوجد محققاً ، ولعل وجه بناءِ الثاني أن الغالب في الكلب قدرة ربه عليه . فقيل : تجعل تلك القدرة بمنزلة التمكن . والله تعالى أعلم .

وأشار إلى أمثلة الثانية بقوله : وكما إذا حلف بالوطءِ لزوجته ، فوطئها حائضاً أو صائمة ، هل يبرئه ذلك أو لا ؟. وكما في مسألة رعاف مُسح بالأنامل العليا ، ثم زاد يسير من الدم وهو ما يعفى عنه كالدرهم على قول ، فهل يقطع الصلاة بناءً على أن المعدوم شرعاً كالموجود حساً ؟ . أو لا يقطع ؛ لأن الزائد معدوم شرعاً بناءً على الأخير ؟.

(قلت) : لعل المراد بالمعدوم هنا ضد الموجود ، فيكون المعنى أن هذا الزائد اليسير لم توجده الشريعة ، فهل يصير لا وجود له حساً فلا يضر ؟ . والله تعالى أعلم .

وكما في مسألة تيمم ، وهي حاضر فقد الماءَ ، وقلنا : ليس من أهل التيمم . قال التونسي : يجري على حكم من لم يجد ماءً ولا تراباً . وهذا على أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، وعلى الآخر ، لا يصلي حتى يتطهر بالماءِ . هكذا قال المنجور . (قلت) : لعل إيضاح هذه المسألة أَنْ تعلم أن الطهارة قيل : إنها شرط وجوب . وقيل : شرط أداءٍ . فالتونسي راعى الأول ، فأسقط عنه الصلاة إذا خرج الوقت ، والآخر راعى الأخير فأوجبها عليه ولم يجز له التيمم ، لأن الموضوع التفريع على عدمه .

وأشار إلى مثالين للثالثة بقوله : وكإمام ؛ أي وكما في مسألة إمام راتب صلى وحده ، هل لا يعيد ولا يجمع في مسجده لتلك الصلاة ، لوجود الجماعة في تقرير الشرع ؟ . أو لا لعدمها حساً ؟ . وكما في مسألة اصطراف لما في الذمة ؛ هل يصح لأنه موجود حكماً ؟ . أو لا يصح لعدم حضور النقدين أو أحدهما حساً ؟ . ثالثها المشهور ؛ إن حل أو كان حالاً جاز .

تنبيــهٌ : إتيانه بالكاف في الأمثلة يفيد عدم حصرها فيما ذكر .

وَهَــلْ يُؤَثِّــرُ انْــقِــلَابٌ كَعَــرَقْ
وَلَــبَــنٍ بَوْلٍ وَتَــفْــصِيــلٌ أَحَــقْ

واختلف : هل انقلاب أعراض النجاسة له تأثير في الأحكام ؟. أو لا يؤثر ذلك فيها ؛ كما في لبن أو بول أو لحم أو بيض أو عرق جلالة أو عرق سكران ، وكما في لبن المرأة الشاربة . والمراد بقوله : بول ؛ بول الجلّالة وقد تقدم ذكره ، وكالزرع يسقى بالماءِ النجس ، والنحلة تأكل العسل المتنجس ، والخمر إذا تخللت أو تحجرت . والقول الذي أختار أن يكون فيه تفصيل بين ما استحال إلى صلاح ، فهو طاهر كاللبن والبيض . وما استحال إلى فساد فهو نجس كالروث . وهذا أحق الأقوال بالصحة ، وهو قول يحيى بن عمر ، وفي بعض نسخ هذا النظم (ولبن بول وزرع وذرق) يعني بالزرع ما قدمناه ، والذرق - بالذال المعجمة - خرءُ الطير ، والمراد به هنا الذي يأكل النجاسة ، من ذرق إذا رمى ما في بطنه .

ثم أشار إلى قاعدة وهي : العلة إذا زالت ، هل يزول الحكم بزوالها أو لا ؟. بقوله :

وَهَــلْ بِنَــفْــيِ عِلَّةٍ يَزُولُ
حُكْــمٌ كَسُــقْــمِ نَاكِــحٍ يَحُــولُ

وَنَــجَسٍ . . . .

أي : وهل بنفي علة الحكم يزول ذلك الحكم ، أولا يزول حكم بزوال علته ؟ . ومثل له بمن تزوج وهو مريض ، ثم ذهب عنه ذلك المرض ، وهل يمضي النكاح أولا ؟. وكزوال تغير ماء نجس بغير مطلق ، هل يطهر أولا ؟. وقوله : يحول : أي يزول .

. . . وأَسَّسُوا أَيْضاً بِمَا

ظَاهِرُهُ حَقٌّ وعَكْسٌ عُلِمَا

والضمير في قوله : وأسسوا عائد على المالكية ، أي وأسس المالكية أيضاً ، أي سبباً آخر بقولهم : هل ما ظاهره صواب ، وبعد ذلك تبين بطلان باطنه وخطؤه ، هل يعتبر ظاهره أويعتبر باطنه ؟ .
أي : هل الحكم بما ظاهره صواب وحق وباطنه خطأ وباطل ، يغلب فيه حكم الظاهر فتنفذ الأحكام ، أويغلب باطنه فترد ؟ .

عَلَيْهِ مَصْرِفُ ضَمَانُ احْضَارْ

وَمَنْ لِغَيْرِ حَجْرِهِ والاخْتِيَارْ

بِذَا زَوَالُهُ كَمُوصٍ أَوْ فُقِدْ

أَوْ شُفْعَةٍ عَيْبٍ رُكُوبٍ أَوْ شَهِدْ

كَبَيْعِ قَاضٍ شَيْءَ غَائِبٍ بِحَقْ

ثُمَّ أَتَىٰ وَقَدْ نَفَى مَنْ يَسْتَحِقْ

قوله : عليه ؛ أي على الأصل الثاني الذي هو : هل يغلب

الحكم بظاهر الأمر الذي يظهر صوابه ، والحال أنه خطأ في باطن الأمر فتنفذ الأحكام ، أو يغلب الباطن فترد ؟. يبنى عليه إجزاءُ زكاة أو كفارة إذا أخطأ في دفعها بغير اجتهاد الإمام ؛ بأن كان رب المال اجتهد في مصرف لها ، فبان أنه غني في نفس الأمر ، أو كافر أو عبد هل تجزئ أو لا ؟. ويبني على الأصل الأول - الذي هو : العلة إذا زالت ، هل يزول الحكم - ضمان من شخص وجه شخص ، أي ضمن إحضاره فلم يحضره حتى حكم عليه بالغُرم ، ثم أحضره قبل أن يغرم ، هل عليه غُرْمٌ أو لا ؟. وعليه أيضاً تصرف المحجور بدون إذن حاجره ، كالعبد لسيده ، والزوجة لزوجها ، والمفلس للغرماءِ ، والمريض ؛ يتصرفون في حال الحجر ، ولا يطلع الحاجر على ذلك التصرف إلا بعد زوال الحجر ، هل يمضي ذلك التصرف أو لا ؟. والاختيار في هذا الفرع القريب الإمضاءُ؛ لزوال علته؛ وهي الحجر . ويبنى على الأصل الثاني ؛ عبدٌ أوصى بتنفيذ حج أو عمرة ، فأُنفذت وصيته ثم استحق بالرق ، ومن فُقِدَ - بالبناء للمجهول - فشهد بموته فبيع ماله وتزوجت زوجته ، ثم قدم : هل يمضي ذلك في المسألتين أو لا ؟.

ومما يبنى على الأول ؛ من وجبت له شفعة فباع حصته التي يشفع بها ، هل له شفعة بعد أو لا ؟. ومن اشترى شيئاً فيه عيب فلم يطلع إلا بعد زواله ، هل له الرد به أو لا ؟.

ومما يبنى على الثاني : ما لو شهد عند القاضي بشيءٍ ، فأمضاه يعتقد عدالة الشاهد ، ثم ظهر بعد الحكم أنه مستجرح ، هل ينقض الحكم أولا ؟ . كما يبنى على الثاني أيضاً ؛ بيع قاض سلعة غائب بحق ثبت عند القاضي أنه عليه ، ثم بعد ذلك أتى الغائب والحال أنه قد نفى ؛ أي منع من يستحق مما استحقه ، هل يمضي ذلك البيع أولا ؟ .

فائــدة : بيع الغائب لا يخلو من أن يكون : دون وصفه ، أو دون رؤيته ، أو بوصفه ، أو برؤيته ، وكلها إما مع بتٍ أو مع خيار ، وجميعها جائزة إلا بيعه دون صفة أو رؤية بغير خيار . ويمنع بيعه باللزوم إن بَعُدَ بحيث يظن تغيره قبل الوصول إليه ، ويمنع بيعه بالصفة باللزوم (إن[1] حضر مجلس العقد) . والنقد فيه يجوز تطوعاً في كل شيءٍ ، إلا إذا بيع بالخيار فيمنع النقد في كل شيءٍ ، ويمنع اشتراط النقد إن وصف الغائب بائعه فقط ، أو بعد عن اليومين ، أو كان فيه حق توفية ، وهذا في غير العقار ، وكذا في العقار إن وصفه من باعه فقط . انتهى من البناني وعبد الباقي ، فهو حاصل كلامهما عند قول خليل. (وغائب ولو بلا وصف) ألخ . قال الشيخ : وقد نظمت ذلك فقلت :

بَيْــعٌ لغــائــبٍ في ستٍ انــحَــصَــرْ
بدونِ وصــفٍ أَو به أَو بنظــرْ

(١) القيد بين القوسين لم أفهم المراد به .

وكـلُّهـا معْ بَتٍّ أو خِيـارِ
تجـوزُ لا الأولـى بلا خيـارِ
وامْـنَـعْ لمـا على الـلزوم إنْ يَغـبْ
جِدًّا كبَـتٍّ ما بوصـفٍ إن قَرُبْ
بمـجـلس الـعـقـد وبُـعـده اجـعـله
ظنّ تغـيـر قُبـيْـل الأَخـذ له
والـنـقـد فيـه جائـز تطـوعـاً
إنْ لم يُبـع خيـاراً إلَّا منـعـا
كالـشـرط في غيـر العقـار إن يصفْ
مَن باع قطْ أَو فوق يومـيـن أُلـفْ
أَو فيـه حقُّ تَوْفِـيَـهْ رَبْـعُ كذا
وَصَـفَـهُ من باع قطْ لا غيـرَ ذا

وذلك : أَي لا غير ذا ، رداً على من قال : لا يجوز اشتراط النقد إلا إذا كان جزافاً .

تنبيـهـان : الأول : هذه القاعدة الأخيرة كقوله : بَعْدُ : هل اجتهادٌ أم إِصابة تجب .

الثاني : إنما كانت هذه القاعدة مشابهة للأولى ، لأن فروعها فعلت للعلل وتبين عدمها .

وَهَــلْ لِعَيْــنٍ ذُوا اخْتِــلاَطٍ يُنْقَــلُ
مَغْلُوبُــه ، هَلْ ذُو فَسَــادٍ يَنْقِــلُ
شُبْهَــةَ مُلْكٍ إنْ عَلَيْــهِ أُجْمِعَــا
وَبَعْضُهُمْ إطْــلاَقَــهُ قدْ سَمِعَــا

يعني أن المخالط المغلوب ، هل تنقل عينه إلى عين الذي خالطه فغلبه ، أو لا تنقل لأنه إنما خفي عن الحس فقط . وعليه الخلاف في مخالطة النجاسة لقليل الماءِ ولكثير الطعام المائع ، واللبن المخلوط بغيره إن كان مغلوباً ، فقيل : لا ينشر الحرمة . وعليه ابن القاسم وأبو حنيفة . وقيل : ينشر الحرمة . وعليه أشهب والشافعي . وقوله : لعين ، يتعلق بينقل مبنياً للفاعل . وذو اختلاط ، مبتدأ خبره ينقل مغلوبه ، أي ذو اختلاط ، هل ينتقل مغلوبه لعين ما خالطه أو لا ؟ .

وهل البيع الفاسد ينقل عن البائع شبهة ملك للمشتري وكذا العكس أو لا ؟ . وهذا الخلاف محله إن أُجمع على فساد هذا البيع . وبعض الفقهاءِ كابن عرفة أطلق الخلاف هذا في المجمع عليه والمختلف فيه ، وعلى هذه القاعدة ؛ الخلاف في الفوات بالتغيير وذهاب العين وعدمه . ابنُ القاسم : يفوت البيع . سحنون : لا يفوت . ابن مسلمة : الفسخ بعد الفوات

استحسان ، وعلى عدم الفوات فالقيمة مع ذهاب العين في باب الغرامات ، ويكون البائع مخيراً - إذا تغير تغيراً خرج به عن المقصود - بين أخذه كذلك أو يغرمه فيكون من باب الغرامات .
ومقتضى كلام الناظم عدم نقله حقيقة الملك ، وفيه نزاع .

هَلْ حُكْمُ مَا حَاذَى أَوِ الْمَبْدَا لِمَا
بِغَيْرِهِ اتَّصَلَ كَالْمِلْحِ بِمَا
وَالسِّنِّ والظُّفْرِ وَمَسْحِ مَا بَطَنْ
مِنْ أُذُنٍ وَمَيْتَةِ الَّذي قَطَنْ
بِالْبَرِّ مِنْ ذِي الْبَحْرِ لِحْيَةٍ شَعَرْ
وَعُقَدٍ عَلَتْ وَأَغْصَانِ الشَّجَرْ

أي الشيءُ إذا اتصل بغيره ، هل يعطى حكم مبدئه أو يعطى حكم ما حاذاه ؟ . وذلك كالملح يذوب في الماء ؛ فمن راعى المبدأ جعله كالتراب ؛ لأنها أصله . فلم يسلب طهوريته . ومن راعى ما حاذاه جعله كالطعام ؛ فيسلب به لاستعماله في الطعام وإلحاقه بالربويات . وعليه أيضاً النابت من أعلى الجسد ؛ فأعلى القرن والسن والظفر والظلف وناب الفيل . (قلت) : لعل وجه بنائه على هذه القاعدة أن أعْلى القرن مثلاً لا يتضرر الشيءُ بقلعه ، فصار إذا نظرنا الحال كأنه منفصل فلا يكون نجساً ، وإن

نظرنا المبدأ جعلناه نجساً لأن مبدأه الجسد . وعليه أيضاً الخلاف في مسح باطن الأُذن . وإيضاح هذه المسألة ؛ أن بعضهم قال بوجوب مسح ظاهر الأُذن ، فإن فرعنا عليه قلنا : ظاهرها ما يلي الرأس لأن أصلها كالوردة ، وإن نظرنا إلى الحال عكسنا . ويجري عليه أيضاً الخلاف في ميتة ما تطول حياته في البر من البحري الذي قطن ، أي أقام ومات بالبر ، هل هي نجسة ؟ . فإن نظرنا إلى الأصل قلنا : هو من ذوات البحر ، وإن نظرنا إلى غيره ألحقناه بدواب البر ، والصحيح الطهارة . ثالثها : ما مات في الماءِ فهو طاهر وإلا فلا .

وعليه أيضاً الخلاف في وجوب ما طال من لحية ومن شعر ومن أظفار . وعليه أيضاً الخلاف في نجاسة عقد علت في الجسد والمراد بها الخرّاج .

وعليه أيضاً الخلاف في أغصان الشجرة التي أصلها في الحرم ، والأغصان في الحل ؛ يصاد ما عليها ، هل فيه جزاءٌ أو لا ؟. ويجب في عكسه اتفاقاً قال في التكميل :

إن كان حكم الشيءِ قد يختلفُ
في الأصل والحال ففيه اختلفوا
كالملح في الما ووجوب ماظهر
من أُذُنٍ وميتة البحر ببر

(قلت) : وعبارته أوضح .

هل طارئُ النسيان كالأصْلِيِّ

هَلْ بَاطنٌ في الْحُكْمِ كالْجَليِّ

أي النسيان الطارئ ، هل هو كالأصلي أو لا ؟. وعليه : لو رأى نجاسة في الصلاة ثم نسيها ، وإذا ذكر الموالاة ثم نسيها .

وهل باطن الشيءِ - في حالة الحكم من القاضي بذلك الشيءِ - متناول كتناول الظاهر ؟. أو لا يتناول الحكم إلا الظاهر فقط ؟. وهو الصحيح . وعليه : إذا قضي للمطلقة بالنفقة لظن الحمل ثم تبين عدمه ، فإن قلنا بالأول فلا رد ، وإن قلنا بالثاني ردت النفقة . ومن أُصوله : من أُوصي له بنفقة عمره ، فدفعت له سبعين سنة بالتعمير ، ثم زاد عليها عمره ، ففي نقض القضاءِ ورجوعه على الورثة قولان . ثم أشار إلى قاعدة ؛ وهي قولهم : إن جرى الحكم على موجب التوقع ، هل يرتفع بالوقوع أو لا ؟. لأنه نفذ وذلك بقوله :

وَإِنْ جَرَىٰ الحُكْمُ على ما يُوجَبُ

تَوَقُّعاً هَلْ بالْوُقُوعِ يَذْهَبُ

يعني أنه إن جرى الحكم على ما يوجبه الانتظار ؛ أي إذا حكمنا بشيءٍ لو انتظرناه لأوجبه الانتظار ، هل بمجرد وقوع ذلك الشيءِ يرتفع الحكم لأنه تحقيق ؟. أو لا يرتفع لأنه حكم نفذ ؟.

ثم ذكر أمثلة يجري حكمها على هذه القاعدة فقال :

كالــزَّرْعِ والــسِّنِّ وعَـيْـنٍ وَكِــرَا
وَرَفْعَـــهُ بِمَـا الـرَّحَى اللَّخْمِي يَرَى

أي ومن فروع هذه القاعدة ؛ الزرع تأكله الماشية بليل ، فتغرم قيمته ثم يعود كما كان . والسن تقلع خطأ فيغرم عقلها ثم تنبت . والعين تصاب كذلك فيغرم عقلها ثم تبرأُ . وعليه لو أكرى دابة أو رحى ماءٍ ، ثم تضل الدابة أو ينقطع الماءُ ، فلما فسخ الكراءَ وجدت الدابة وعاد الماءُ ، ففي جميع هذه المسائل الخلاف بناءً على القاعدة المتقدمة ، ولكن اللخمي يرى رفع الحكم بفسخ الكراءِ في مسألةِ عود ماءِ الرحى . قال : إنه هو الأحسن إلا أن يكون اكترى غيرها .

ثم أشار إلى قاعدة أُخرى هي قوله :

هَلْ يُنْــقضُ الظـنُّ به كمَـنْ رَجَــعْ
عَنِ اجْــتــهَــادٍ لِتَــغَــيُّــرٍ وقَــعْ
في كأَوَانِ قِبْــلَةٍ حُكْــمٍ وَفِــي
نَقْـلَيْ أَبِـي عَمْــرٍو بِذَا نَقْضُ قِفِـي

هل ينقض الظن الحاصل عن اجتهاد بطرد ظن آخر عليه يناقضه ؟. وذلك كمن رجعٍ عن اجتهاد لتغير وقع له

في اجتهاده الأول ؛ كاجتهاده مثلا في أوانٍ أو ثياب ثم تغير اجتهاده ، هل ينتقل للثاني أو لا ؟ . وكأن يجتهد في جمعة القبلة ثم يتغير اجتهاده فيها . ففي انتقاله قولان . وكأن يجتهد في حكم ثم يتغير اجتهاده إلى غير ذلك الحكم .

قال ابن القاسم : يرجع إلى ما ظهر له صوابه . وقال ابن الماجشون وسحنون : لا يرجع . وقال ابن الحاجب في تأليفه على الأصول : لا يرجع اتفاقاً . وفي تأليفه في الفروع ذكر في رجوعه خلافاً ، فتناقض ذكره للاتفاق مرة وللخلاف أخرى . وهذا هو معنى قوله : وفي نقلَيْ أَبي عمرو - وهو ابن الحاجب - بذا نقض قفي ؛ أي على ذلك التناقض ، وتأمل ما يكون صواباً في ذلك ، فقفي فعل أَمر من وقف كما قررنا . وأشار إلى قاعدتين فقال :

هَلْ يَقْتَضِي تَكْـرَاراً الأَمْـرُ وَهَـلْ
يَصِيـرُ مَنْـهِيٌّ بِنَـهْـي مُضْمَحِـلْ

أي الأمر هل يقتضي التكرار أو لا ؟ . وهل النهي يصير المنهي عنه باطلاً كالعدم أو لا ؟ .

وهو كقولهم : النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أو لا ؟ . لكن الأصل الأخير راجع إلى قولهم : المعدوم شرعاً ، هل هو

كالمعدوم أو لا ؟ . ثم ذكر فروعاً مبنية على هذين الأصلين فقال :

لِلأَوَّلِ الْـوُلُـوغُ والـدُّخُـولُ
حِكَـايَـةٌ و سَجْـدَةٌ تَئُـولُ
لِلثَّـانـي حَالِفٌ وَصَيْـدُ مُحْـرِمِ
وَفَـيْئَـةٌ وشِـبْـهـهَـا فلْتَـعْـلَم

أي يبنى على الأصل الأول ؛ ما إذا تكرر الولوغ من كلب واحد أو كلاب في إناءٍ ، هل تكرر السبع الغسلات أو لا ؟ . وإذا تعدد الدخول في المسجد ، هل تكرر التحية بتكراره ؟ . أو لا تتكرر ؟ . وهو المعروف . وكذلك حكاية الأذان ؛ هل تتكرر بتكرار المؤذنين أو لا تتكرر ؟ . وهو المشهور . ومن قرر موضع السجدة من القرآن ، هل تتكرر السجدة بتكراره الموضع أو لا تتكرر ؟ .

ويبنى على الأصل الثاني من الفروع مثلاً : حالفٌ ليتزوجنّ فنكح نكاحاً فاسداً ، هل يبر به أولا ؟ . وصيد المحرم إذا قتله في إحرامه ، هل هو ميتة أولا ؟ . وعلى الثاني الشافعي . ويبنى عليه أيضاً فيئة ؛ أي إذا وطئ المولي في الحيض أو الصوم أو الإحرام ، هل ينحل به الإيلاءُ أو لا ؟ . وشبهة هذه الفروع ، كمن حلف ليطأن امرأته الليلة ، فوطئها وهي حائض ففي بره قولان . وقد

تقدمت هذه الفروع في المعدوم شرعاً ، فلتعلم بما قيل لك .

وأشار إلى قاعدة أخرى فقال :

وَهَـــلْ قَرِيبُ الشَّيْءِ كَهُــوَ كالَّـذِي

نَوَى أَوْ اسْتَجْمَــرَ أَوْ زَكَّى احْتَــذِي

كَحَــجٍّ اضْــحَــاةٍ نِكَــاحٍ وَسَـلَمْ

صَرْفٍ وَثُنْــيــا عُهْــدَةٍ صُلْحٍ عُدِمْ

يعني أن ما قارب الشيءَ هل هو كهو في الحكم أولا ؟ . كأن يقدم الشخص نية الوضوءِ عليه بيسير ، أو نية الصلاة عليها كذلك ، هل تجزئه تلك النية أو لا ؟ . وهو مراده بقوله : كالذي نوى . قال المقري : والمختار نفي الإِجزاءِ . وعليه فلا فرق بين التقدم والتأخر ، وعليه أيضاً الذي استجمر وجاوزت نجاسته المحل بيسير ، هل يجزئه ذلك الاستجمار أو لا ؟ . والذي أخرج زكاته قبل الحول بيسير ، هل تجزئه أو لا ؟ . وقوله : احتذي أي اتبع هذه القاعدة وأجْرِها في الفروع المتقدمة وما بعدها ؛ وقوله : كحج . أي وعليه أيضاً من تطيب في حال إحرامه بحج أو بعمرة وأزاله بالقرب ، أو ألقت الريح عليه الطيب وهو نائم فأزاله بقرب ما استيقظ ، فهل عليه شيءٌ أو لا ؟ .

وعليه أيضاً قطع اليسير من أُذن أضحاة أو ذنبها ، هل تجزئه أو لا ؟ . وقيل : يكره ابتداءً في الذنب .

وعليه أيضاً : الخلاف في تقدم عقد نكاح على إذن زوجة أو زوج أو ولي بالزمن اليسير . وعليه أيضاً : تأخير رأس مال السلَم اليومين أو الثلاثة ، وعليه تسلف أحد المصطرفين بالقرب من عقد صرف ، بخلاف ما لو حصل الطول أو تسلفا معاً .

وعليه أيضاً : فوات المبيع بالثنيا ، يعني أن المشتري بالثنيا إذا قال للبائع بعد العقد - لا فيه - لأن شرطه يفسد البيع : إن جئت بالثمن إلى شهر مثلاً فالمبيع رد عليك . فجاءَ بعد شهر بقريب ، فهل يكون ذلك له أو لا ؟. قولان .

وعليه أيضاً : المبيع بعهدة سنة أو ثلاث ، فحدث العيب بعد انقضائها بالقرب ، وفي بعض النسخ « قسمة » بدل « عهدة » والمراد بها التراجع في قسمة القرعة . أجازه اللخمي في اليسير ؛ كدارين قيمة إحداهما مائة ، وقيمة الأخرى تسعون ، فيمضي إذا ردت خمسة . وظاهر المدونة والرسالة المنع مطلقاً .

وعليه أيضاً : صلح عدم ، أي إذا عدم ما صالح عنه - وهو منكر - بأن استحق ؛ فإن كان ذلك عن طول وبُعْد عن الصلح ، فلا رجوع للمدعى عليه المستحق من يده على المدعي فيما أخذه منه ، وإن كان ذلك وقع عن قرب فقولان على القاعدة ؛ المدونة : يرجع فيما دفع إن لم يتغير سوقه أو بدنه وإلا فقيمته .

وقال اللخمي عن سحنون : لا يرجع بشيءٍ لأنه دفع الخصام بما أعطاه لا لشيءٍ ثبت عليه . ثم ذكر بعض الفروع المبنية على هذا الأصل فقال :

مُعَيَّنٍ مُراهِقٍ وَصَانِعْ
وامْرأةٍ تُعْطِي لِشَرْطٍ مَانِعْ

أَوْ لِتَبَرُّعٍ خِيَارٍ مُسْتَحَقْ
وَشُفْعَةٍ وَصِيَّةٍ وَمَا لَحِقْ

مِنْ كثِمارٍ مُكْتَرٍ مَعَ وَكِيلْ
وَنَاظِرٍ وَشُبْهِهَا مِنَ الْقَلِيلْ

أي ومن الفروع المبنية عليه بيع معين يتأخر قبضه ، قيل : يمتنع إلى أجل بعيد كخمسة أيام . ويجوز إلى أجل قريب كثلاثة أيام ، وفيما بينهما نزاع .

وعليه أيضاً : الاختلاف في لزوم طلاق المراهق ، وفي حده وقتله وإسلامه وائتمامه لقرب بلوغه ، أي لقربه من البلوغ .

وعليه : صانع يدعي بقرب دفع المصنوع لربه كاليومين مثلاً ، أنه لم يقبض أُجرته . وعليه أيضاً امرأة تعطي لزوجها مالاً لأجل شرط مانع له من فعل مباح ؛ كأن لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، ثم تزوج عليها أو طلقها بالقرب .

وعليه أيضاً : ذات زوج تعطي ثلث مالها تبرعاً ، ثم بعد ذلك بثلث آخر ؛ فمعروف المذهب أنه إن قرب ما بينهما منع وإلا جاز . وقيل : ليس لها ذلك وإن بعد إلا في مال آخر ، أوإن زادت الدينار ونحوه نفذ الجميع . قال ابن نافع : لا ينفذ . وكذلك اختلفوا في أجل الخيار : هل ينقضي بغروب الشمس ؟. أو له الرد في كالغد ؟. ويجري عليه أيضاً اليسير المستحق - وهو ما دون الثلث - لا يوجب فسخ البيع ، بخلاف ما لو استحق الكثير .

وقوله : وشفعة ، أي ويحط عن الشفيع ما حط للمبتاع من القليل الذي يحط عادة .

وعليه أيضاً : وصية الموصي ببيع عبده من فلان فيأبى ، فإنه يحط له من ثمنه ثلثه ، فإن أبى قيل للورثة : بيعوه له بما يقول ، وإلا فأعطوه ثلث العبد بتاتاً . وعليه أيضاً ما لحق أصله من كثمار لم يبد صلاحه ، وخلفة قصيل ، ومال عبد ؛ أجازه ابن القاسم بحدثان الشراءِ فقط . قال يحيى : وحد البعيد عشرون يوماً ، وقيل بالمنع مطلقاً .

قال بعضهم : لوجدَّ في الأصل ثم رد شراءَ الخلفة ، أو أعتق العبد ، أو باعه ثم أراد شراءَ ماله ، أو باع الأرض والنخل ، ثم أراد شراءَ الثمرة والزرع ، لم يجز اتفاقاً .

وعليه أيضاً : مكترٍ يدعي دفع كراءٍ بعد انقضاءِ الوجيبة بالقرب ؛ وتفصيل ذلك أن المكتري إذا ادعى دفع كراءِ دار مثلاً بعد تمام أمده ، فإن كان عن بعد صدق بيمين ، خرج أو بقي ، وإن كان عن قرب صدق ربها بيمين . والجمّال يطلب الكراءَ بعد بلوغ الغاية بقرب كيومين صدق بيمين ، سواءٌ كانت الأحمال بيده أو أسلمها . وكتعدي مكتري دابة أو مستعيرها لمسافة بالشيءِ اليسير ، كتنحيته بعد الغاية إلى مثل منازل الناس وهلكت في رجوعه ، فلا ضمان عليه ، وقيل : يضمن ولو زاد خطوة .

ويبنى عليه ـ مع ما تقدم من الفروع ـ زيادة وكيل في الثمن زيادة يسيرة ، كثلاثة دنانير في مائة ، أو اثنين في أربعين ، بخلاف ما إذا نقص اليسير من الثمن في البيع ، ثم هو مصدق في دفع ذلك ، إن لم يسلم الشيءَ لربه . كأن أسلمه وقام بالقرب ، وإلا فلا ، إلا أن يستقل عنه بحاجة أكيدة ، أو يكون في السفر ويقدم . وكذا وكيل يدعي الدفع لموكله بقرب الوكالة ، صدقه مالك في المدونة ، وقيل : لا يصدق بحضرة قبض المال أو قربه بالأيام اليسيرة ، لأن الأصل بقاءَه بيده . وإن مات الوكيل بالقرب ، قال عبد الملك : إن ذلك ثابت في ماله إذا علم القبض وجهل الدفع .

وكشرائه معيباً عالماً به ، إذا كان شراؤه فرصة ، والعيب

خفيف لزم الموكل .

ومما ينبى عليه أيضاً : ناظر الأيتام يدفع بعد الترشيد بالزمن اليسير ، فإنه لا يصدق ، خلافاً لابن الماجشون ، وإن كان كثلاثين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ، فإنما عليه اليمين ، وكذا أشباه هذه الفروع من القليل بالنسبة لما ذكر ، وإن كثر هوبنفسه .

وأشار لقولهم : من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك ، هل يعطى حكم من ملك أو لا ؟ . بقوله .

هَلْ حُكْمُ مَالِكٍ لِمَنْ لَهُ سَبَبْ
جَارٍ بِتَمْلِيكٍ قَدِ اقْتَضَى الطَّلَبْ
كَقَادِرٍ مُقَارِضٍ وَمَن سَرَقْ
وَشُفْعَةٍ تَيَمُّمٍ وَمُسْتَحَقْ

يعني : هل حكم شخص مالك ثابت لمن له سبب جار يمكنه من التملك إذا أراد ؟ . فقوله : بتمليك ، متعلق بالطلب من قوله : قد اقتضى الطلب . وذلك كذي سلس أوأدب أوفقير ، إن كان ذو السلس قادراً على رفعه بنكاح أو بتسرّ أو بتداوٍ ، فهل ينقض السلس وضوءَه أو لا ؟ . أو كان الفقير والأب قادرين على التكسب ، فهل ينفق على الأب أو لا ؟ . قيل وهو النص : وهل يعطيان من الزكاة أو لا ؟ . ومن فروعها أيضاً : عامل القراض ،

هل يعد مالكاً بظهور الربح - وهو المشهور - أو لا يعد مالكاً إلا بالقسمة ؛ لأنه وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة ، وإعطائه نصيباً من الربح ، فهل يُعَدُّ مالكاً أو لا يملك إلا بالقسمة ؟. قال ابن القاسم : فإن كان من أهل الزكاة ، وحصة رب المال بربحه نصاب ، وأقام المال بيد العامل حولاً زكى العامل ربحه . وقيل : هو لرب المال جميعاً فيزكيه على ملكه .

وعلى هذا الأصل أيضاً : من سرق من الغنيمة بعد حوزها وقبل قسمها ، فهل يقطع أو لا ؟. وذلك لأنه انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك ، فهل يعتبرون مالكين أو لا ؟.

وعليه أيضاً الشفعة : إذا باع أحد الشريكين حصته ، تحقق لشريكه حق يقتضي المطالبة بأن يملكها بشفعة ، فهل يعد مالكاً للشقص المبيع بنفس البيع أو لا ؟. فإذا باع الشفيع بعده ما يستشفع به ، فلا شفعة له . قاله مالك ، وعنه أيضاً : لا تسقط شفعته .

ومن فروع هذه القاعدة ؛ من وهب له ماءً بعد أن يمم وجهه وكفيه ، هل يبطل تيممه بناءً على القول بوجوب قبول هبة الماءِ أو لا ؟. ومن فروعها أيضاً ؛ عروض استحق جلها ؛ كثمانية أثواب من عشرة مثلاً ، هل يحرم التمسك بالباقي أو لا ؟. منعه في

المدونة ، وأجازه في الواضحة . وبيان كون هذا الخلاف على هذه القاعدة ؛ هو أنه ملك أن يملك رد الثوبين ، فإن عدّ مالكاً امتنع التمسك بهما ، لأنه شراء مستأنَف بثمن مجهول في الحال ، وإن عدّ غير مالك جاز له التمسك بهما .

وَعَابَ مَن مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ هَلْ
يُعَدُّ مَالِكاً قَرافِي فَبَطَلْ

يعني أن القرافي عاب تعبير العلماءِ عن هذه القاعدة بقولهم : من ملك أن يملك هل يعد مالكاً أو لا ؟. فقوله : قرافي ، هو فاعل قوله : وعاب . ولما عابه القرافي بطل لجلالة قدره . قال : لأن هذه العبارة توهم أن من قدر على الزنى أو الشرب ولم يفعل حُدَّ ، قيل : نعم . وهو خلاف الإجماع . وقيل : لا يحد . وتوهم أن من قدر على تزويج امرأة ، هل يكون عليه صداقها ونفقتها أو لا ؟. وهذا مما لا يقوله عاقل .

وأشار إلى قاعدة أخرى بقوله :

وَهَلْ بِغَسْلِ الْعُضْوِ عَنْهُ يَرْتَفِعْ
حَدَثُهُ أَمْ بِالْفَراغِ وَسُمِعْ
إِنْكَارُ بَعْضٍ كَأَبِي بَكْرٍ وَقَدْ
أُجِيبَ عَنْهُ وَلِذا بَحْثٌ وَرَدْ

يعني : هل يرتفع الحدث عن كل عضو في الوضوء أو في الغسل بمجرد الفراغ من غسله ، أم لا يرتفع الحدث إلا بالفراغ من الوضوء أو الغسل والإكمال لهما ؟ . وذكر أنه سمع إنكار بعض العلماء لهذه القاعدة ؛ كابن رشد وأبي بكر بن العربي . قال ابن رشد : لا أصل لها . وقال ابن العربي : هذا أصل ما علم في المذهب ، ولا خطر على بال شخص منا وهو فاسد . وقال ابن عبد السلام : لا وجه لإنكاره بعد نقل جماعة له ، والمسائل الدالة عليه .

ومما يبنى عليه : تفرق النية على الأعضاءِ ، ولبس أحد الخفين قبل غسل الآخر ، وإلى هذا أشار المصنف بقوله : وقد أُجيب عنه . قال ابن عبد السلام ، لما أجاب عن الإنكار ما حاصله : إن هذا الخلاف يلزم عليه أن يمس المصحف حين غسل وجهه ويديه ، وهو بعيد . ويلزم أنه إذا بال قبل غسل رجله اليسرى لم يلزمه إلا غسلها . وهذا هو البحث المشار إليه بقوله : ولذا بحث ورد .

ثم أشار إلى أصلين يتعلقان بالرخصة ، وحقيقة الرخصة . قال في مراقي السعود :

. . . . حُكْــمٍ غيّــرا
إلــى سهــولــة لعــذرٍ قررا
مَعَ قيــامِ عِلَّةِ الأَصــليّ

قال الناظم :

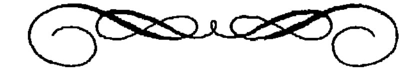
وَهَلْ تَعَدَّى رُخْصَةٌ مَحَلَّهَا
عَلَيْهِ كَالنَّجَسِ هَلْ أَبْطَلَهَا
مَعْصِيَّةٌ كسَفَرٍ لُبْسٍ وَهَلْ
كذَا كرَاهةٌ تَرَدُّدٌ نُقِلْ

يعني : هل الرخصة تتعدى محلها إلى محل آخر أولا ؟ . وأما إلى أدنى فلا تتعدى اتفاقاً . وهذا الخلاف يبنى عليه مثل ثوب الظئر النجس ، هل يقاس عليه ثوب الأُم أو لا ؟ . وفرق بعضهم بين المضطرة وغيرها ؛ وفي معنى الأم الجزار والكناف .

وفي نسخة : عليه كالسلس . أي ذو السلس يؤم غيره ، أو يصلي غيره بثوبه ونحو ذلك . وفي معناه ذو القروح وهو داخل تحت الكاف .

وهل المعصية تبطل الرخصة أولا ؟ . كالعاصي بسفره مثلاً ؛ من آبق وعاق لوالديه بسفر ، هل يقصران الصلاة ويفطران في رمضان أولا ؟ . وكلبس محرم أوعاص بسفره خفاً ، هل يمسحان

عليه في الوضوء أو لا ؟. والأصح عدم الترخيص للعاصي مالم يتب ، إلا في تناول الميتة حفظاً للنفس ، بل ترك الأكل معصية . وعلى القول بإبطال المعصية للرخصة ، فهل تبطلها الكراهة أيضاً ؟. أي من سافر سفراً مكروهاً كالصيد للهو ، فإن الكف عنه مطلوب ، أو لا تبطلها الكراهية ، لأن ذلك من قبيل الجائز ؟. تردد نقل في هذه المسائل الثلاث عن العلماءِ .



فصــل في الصلاة

هَلْ كُلُّ جُزْءٍ مِنْ صَلاَةٍ مُسْــتَقِــلْ
أَوْ أَوَّلٌ وَقْــفٌ لآخَــرِ قُبِــلْ
عَلَيْــهِ طَارِي الْعِتْقِ فِيهَــا والنَّجَسْ
وَأَمْــكَنَ الــسَّتْــرُ ونَــزْعُ مَا لُبِسْ

أي هل كل جزءٍ من صلاة أو صوم قائم بنفسه مستقل عن بقية الأجزاءِ الأُخرى ؟. أم أن صحة أولها موقوفة على آخرها المقبول شرعاً ؛ أي الصحيح ؟. فعلى قاعدة الصوم ؛ هل يبطل بنية القصد إلى الفطر أو لا ؟. وأما أصل الصلاة فيبنى عليه طارئ العتق على الأمة وهي أثناءَ الصلاة ، والنجس الطارئ على المصلي أثناءَ صلاته ؛ والحال أنه أمكن الأمة ستر رأسها ، فهل تستره وتتمادى أو تقطع ؟. وأمكن المصلي نزع ما لبس بسرعة ، فهل ينزع عنه النجس ويتمادى ، أو يقطع له ؟.

تنبيــه : الصواب في هذه القاعدة أن يقال : هل كل جزءٍ من الصلاة قائم بنفسه ، أم بعضها متوقف على بعض ؟. لأن مسألة الأمة الآخر فيها هو المتوقف على الأول ؛ إذ آخرها هو المصلي بقناع .

وَهَــلْ تُقَــدَّرُ الــلَّتَــا تَشْــتَــرِكُ
بِأُولــىً أَوْ أُخْــرَى بِوَقْــتٍ يُدْرَكُ

أي : وهل تختص الأُولى من مشتركتي الوقت بقدْرها من أوله ، والثانية بقدرها من آخره ؟. أو لا تختص إحداهما بشيءٍ ؟. فإن قلنا بعدم الاختصاص ، قلنا : تقدر الصلاتان اللتان تشتركان في الوقت - لأجل إدراك الوقت - بأُولاهما ، وإنْ قلنا بالاختصاص ، قلنا : التقدير بأُخراهما . فقاعدة المصنف مبنية على أُخرى . وقوله: بوقت يدرك ، يتعلق بقوله : تشترك ، كما قررناه . ويبنى على هذا قدوم مسافر ، وطهر حائض ، وشبه ذلك لأربع قبل الفجر .

قال في التوضيح : اختلف فيمن سلم قاصداً التحليل يرى إتمام صلاته ، ثم شك ، هل يخرجه ذلك السلام عن حكمها إذا كان سهواً أو لا ؟. وذلك ماعناه الناظم بقوله :

هَلْ يُخْــرِجُ السَّــلامُ عَنْهــا سَهْـوا
نَعَــمْ ، وَلاَ ، لَكِــنَّ ذَاكَ أَقْــوَى

فقيل : نعم يخرجه عنها . وقيل : لا يخرجه عنها . والقول بالإخراج به عن حكمها أقوى من القول بعدم الإخراج به .

عَلَيْــهِ هَلْ يَرْجِــعُ بالإِحْــرَامِ
ثَلاَثَــةٌ كالــشُّــرْبِ والطَّــعَــامِ

أي وهذا الخلاف يبنى عليه ؛ إذا سلم ولم يطل جداً ، هل يرجع إلى صلاته بالإحرام أويرجع بدونه ؟. وقيل : إن قرب جداً لم يحرم ، وإن بعد بعداً غير فاحش أحرم . وهذا القول الثالث مبني على أن ما قارب الشيءَ يعطى حكمه . وقوله : ثلاثة ؛ يعني أن في ذلك ثلاثة أقوال ؛ وهي الأقوال المتقدمة قريباً ، واحترزنا بقولنا : قاصداً التحليل ، مما لو سلم ساهياً ، فإنه لم يخرج بالإجماع . وبقولنا : ولم يطل جداً ، من الطول جداً فلا يبنى على المشهور ، خلافاً لما في المبسوط . ثم شبه بما تقدم في جنس الإخراج لا في نوعه قوله : كالشرب والطعام ، أي كما اختلف فيمن سلم ساهياً ثم تلبس بالشرب وأكل الطعام ، فإن قلنا : السلام يخرج عنها بطلت . وإن قلنا : لا يخرجه . لم تبطل .

هَلِ اجْتِهَادٌ أَوْ إِصَابَةٌ تَجِبْ
عَلَيْهِ قِبْلَةٌ كَمِسْكِينٍ كَذَبْ
إِنْ لَمْ يَلِي الْوَالِي وَإِلاَّ جَوَّزَا
كَرَاعِفٍ وخَارِصٍ ذِبْحٍ جَزَا

يعني هل الواجب على الإنسان في الأمور أن يجتهد فيها ، أو لابد من إصابته ما في نفس الأمر ؟. وهذا هو عين ما تقدم عند قوله : وأسسوا أيضاً بما ظاهره حق ألخ .

يبنى عليه : القبلة يجتهد فيها ثم تبين خطؤه ، هل تلزمه الإعادة أو لا ؟. ومن حضر لديه مسكين يدعي أنه مصرف ، فاجتهد في تحري أمره فظنه كما زعم ، فدفع إليه زكاته ، ثم تبين أنه كذب في دعواه تلك ، هل تجزئه تلك الزكاة أولا ؟. وهذا بناءً على أنه هو الذي تولى تفرقة زكاته ، فإن كان الوالي هو الذي تولى تفرقة الزكاة ، فلا خلاف في الإجزاءِ .

ويبنى عليه أيضاً : الراعف يظن فراغ إمامه من الصلاة ، فأتم صلاته مكانه ، ثم تبين خطؤه أو بالعكس ، هل تجزئه الصلاة ؟.

وخارص التمر ليؤدي زكاته ، فزاد على القدر الذي خرصه به ، هل عليه زكاة ما زاد أو لا ؟. ومن تحرى ذبح الإمام يوم العيد ، فظنه ذبح ثم تبين أنه ذبح قبل ذبح الإمام ، هل تجزئه أُضحيته أو لا ؟.

وكاجتهاد حكمين في جزاءِ صيد ، فعملباجتهادهماثم تبين خطأُ اجتهادهما ، هل يجزئُ ما أُدى باجتهادهما أولا ؟.

هَلْ كُلُّ مَنْ لَهُ اجْتِهادٌ وَاجِدْ
فِيمَا لِظَنٍّ نُسِبَتْ أَوْ وَاحِدْ

يعني أنهم اختلفوا ؛ هل كل مجتهد في الفروع الظنية

مصيب ، أو المصيب واحد لا بعينه ؟ . ومن ثم أجمعوا على إجزاءِ صلاة المالكي مثلاً خلف الشافعي ، وقيل : ليس ذلك بإجماع بل فيه خلاف .

ومن فروع هذه المسألة اختلاف اجتهاد رجلين في القبلة أو الأواني أو الأثواب التي بعضها نجس ، هل يؤم أحدهما الآخر ؟ .

هَلْ عَدَدٌ للرَّكَــعَــاتِ يُنْــوَىٰ

يعني أنهم اختلفوا ؛ هل تعتبر نية عدد الركعات أو لا ؟ . وعليه من نوى القصر فأتم هل تجزئه ؟ . ومن ظن أن الظهر جمعة وعكسه ، ومن رعف في الجمعة قبل أن يتم ركعة منها ، هل يبني أو لا ؟ .

وَهَــلْ مُشَــبَّــهٌ كَشِــبْــهٍ يَقْــوَى

يعني أنهم اختلفوا أيضاً ؛ هل المشبه يقوى قوة المشبه به أو لا ؟ . والمشهور الثاني . ومن ثم كان مشهور مذهب مالك أن لا جزاءَ على من صاد صيد المدينة . وهو مذهب المدونة .

وَهَــلْ لِبَعْضٍ مَا لكــل مِنْ خِيَــارْ

وَهَــلْ في الانتشــار مَعْنَى الاخْتِيَــارْ

يعني أنهم اختلفوا في المخير في الشيءِ جملة ؛ هل يشمل ذلك التخيير أبعاضه أو لا ؟ . أي ما ثبت لكل الشيءِ من خيار ثابت لبعض ذلك الشيءِ أو لا ؟ .

وهل في الانتشار معنى يدل على أن صاحبه مختار ؛ أي الانتشار هل هو دليل على الاختيار أو لا ؟ .

لِلأوَّلِ النَّفْلُ وتَكْفِيرٌ وَمَا
لِثَانٍ الصَّوْمُ وَحَدٌّ عُلِمَا

يعني أنه يبنى على الأصل الأول من الفروع ، النفل يفتتحه المصلي قائماً ، هل له أن يجلس بعد ذلك كما كان له أن يجلس ابتداءً أو لا ؟ .

وعليه أيضاً ؛ من أراد أن يكفر عن يمين ، هل له أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة ؟ . لأنه مخير أولاً بين إطعام عشرة أو كسوتهم .

وعلى الأصل الثاني من الفروع ؛ من أكره على الجماع وهو صائم في رمضان ، هل عليه كفارة ؟ . ومن أُكره على الزنى ، هل عليه حد أو لا ؟ . قولان ، ثالثهما : إن انتشر حُدَّ ، وإن لم ينتشر فلا ؛ بخلاف المكرهة . وقوله : عُلِما ، هو خبر ما ؛ أي وما علم لثان الصوم وحد .

وَهَلْ إلى مَوْجودٍ أَوْ مَقْصُودِ
نَظَرِهِ كَنَاكِحٍ وَعِيدِ

أي وهل المعتبر ما قصده الشخص ، أو المعتبر ما في نفس

الأمر ؛ . وهذا قريب من قوله الآتي : وهل يعتبر فساد ما صح . ألخ .

ومن فروعه المبنية عليه ، من نكح امرأة فبان أنها زوجة غائب ، ولم يجر فسخ النكاح حتى تبين أن الزوج الغائب مات ، وانقضت عدة الزوجة ، فهل يمضي نكاحه ذلك بناءً على أن المعتبر ما في نفس الأمر ، أو يفسخ النكاح بناءً على ان المعتبر ما قصده الشخص ؟ .

ومن فروعه أيضاً : شخص أفطر يوم ثلاثين من رمضان منتهكاً بذلك حرمة الشهر ، ثم تبين أنه العيد ، هل عليه كفارة بناءً على أن المعتبر المقصود ، أو لا كفارة عليه بناءً على أن المعتبر ما في نفس الأمر ؟ .

ثم ذكر بقية فروع مبنية على هذا الأصل فقال :

وَمُــقْــتَــدٍ وزائــد وَمَــنْ رَعَــفْ
أَوْ شَكَّ أَوْ أَرْسَــلَ والــذي حَلَفْ

أي ويبنى عليه أيضاً : من اقتدى بشخص يظنه يصلي الظهر ، فإذا هو يصلي العصر ، هل تبطل صلاته أو لاً ، بناء على الأصل المتقدم .

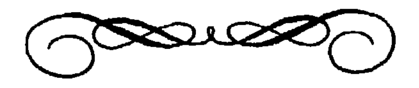
وعليه أيضاً : من رعف فخرج لغسل الدم ، ثم أتم مكانه

ظاناً عدم فراغ الإمام ، ثم أخطأ ظنه فأصاب في إتمامه مكانه ، لأن الإمام فرغ من صلاته ، فهل تصح صلاته بناءً على أن المعتبر ما في نفس الأمر ؟ أو هي باطلة بناءً على قصده هو ؟ .

وكالشخص الذي يصوم يوم الشك فإذا هو من رمضان . أو افتتح الصلاة متيقناً الطهارة ، ثم شك في أثناء الصلاة فتمادى ، ثم تبين أنه متطهر . أو شك في دخول الوقت فأحرم ، ثم تبين أنه في الوقت ، ويشمل هذه الثلاثة قوله : أو شك .

وعليه أيضاً ما لو أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيداً ؛ ففي الجزاءِ قولانِ .

ويبنى عليه أيضاً : الذي حلف على شيءٍ لا يتيقنه ثم تبين الصدق . قال في المدونة : بر . واختلف ؛ هل معناه أنه لا إثم عليه ، أو وافق البر وعليه الإثم لإقدامه أولاً على الشك ؟ .



فصــل في الزكاة

شَرْطُ وجُــوبٍ أَوْ أَدَا إِمْــكَــانُــهُ
فَتــالِــفٌ هَلْ يَنْــتَـفِـي ضَمَــانُــه

أي إمكان الأداءِ هل هو شرط في الوجوب ، أو هو شرط في الأداءِ ؟ . وعليه ؛ إذا تلف مال بعد الحول وقبل إمكان أدائه ، هل يسقط ضمانه عن ربه أولا ؟ . والمشهور لا ضمان عليه . والقول الثالث أن الزكاة تتعلق بالباقي منه بعد التلف فقط .

وَهَــلْ فَقِيــرٌ كَشَــرِيـكٍ فِي التَّلَفْ
وَفَــلَسُ الْبَــائِــعِ مِنْــهُ قَدْ عُرِفْ

يعني أن الفقراءَ - والمراد بهم أهل مصرف الزكاة - هل يعتبرون كالشركاءِ لصاحب المال ، في حالة تلف المال ، بعد الحول وقبل إمكان الأداءِ كما مر ؟ . فعلى أنهم كالشركاءِ تجب الزكاة في الباقي ، وعلى أنهم لا يعتبرون شركاءَ فلا . وقوله : وفلس البائع ؛ أي وفلس من باع زرعاً أفْرك ، أو تمراً أزهى . منه : أي من هذا الأصل قد عرف أنه مما يبنى على هذه القاعدة .

هَلْ سَبْقُ حُكْمٍ شَرْطَهُ مُغْتَفَرُ
عَلَيْهِ مَنْ زَكَّىٰ وَمَنْ يُكَفِّرُ
كَتَرْكِ شُفْعَةٍ وشِبْهِهَا . . . . . .

يعني أنه إذا سبق الحكمُ شرطه ، هل يعد ذلك مغتفراً أو لا ؟ .

ويبني على ذلك ؛ الخلاف فيمن زكَّى قبل الحول بيسير ، هل تجزئه زكاته أولا ؟ . ومن يكفر بين اليمين والحنث ، ومن ترك الشفعة في شقص شريكه قبل أن يبيع الشريك شقصه ، هل يسقط ذلك شفعته فيما بعد أولا ؟ . وشِبه هذه الفروع كإسقاط القصاص قبل الموت ، ونفقة المستقبل ، ورد الإيصاءِ في حياة الموصي ، وإسقاط المفوضة الصداق قبل التسمية والدخول .

. . . . وَهَلْ
كَفَّارَةٌ بِالْحِنْثِ أَوْ عَقْدٍ نُقِلْ
فِي الَّذْ يُظَاهِرُ وَقَدْ حَلَفَ بِهْ
إِن لَّمْ يَكُنْ حَنِثَ قَبْلُ فانْتَبِهْ

يعني هل تجب الكفارة بالحنث أو باليمين ؟ . وهو مراده بالعقد أي عقد اليمين . وعليه من حلف بالظهار وحنث ، ثم

ظاهر ظهاراً مطلقاً . تلزمه كفارة واحدة ؛ لأنه قد وصفها بما هي[1] موصوفة به . وإن كان ظهاره قبل أن يحنث ، فقولان على القاعدة .

وَهَــلْ إلــى نِيَّــتِـهــا تَفْــتَــقِــرُ
عَلَيْــهِ عِتْــقُ الْـغَـيْــرِ عَنْــهُ يُذْكَــرُ

يعني أن الكفارة هل تفتقر إلى نيتها ؟. أي إلى نية أو لا ؟.

ينبى على ذلك : هل يجزىء المكفر عتق الغير عنه أولا ؟. ومن فرق بين أن يكون بإذنه أو لا ، فعلى توهم استقرار الملك أولاً ، ثم العتق بعده . أو عدم استقراره لأنه لم يملكه إلا بالحرية .

وَهَــلْ دَوامٌ كابْــتِــدَا كَمَــنْ حَلَفْ
أَوْ صَحَّ أَوْ أَحْــدَثَ والَّــذْ لَمْ يَقِـفْ
وَذِي تَيَــمُّــمٍ وَإِحْــرَامٍ حَدَثْ
غَصْــبٍ نِكَــاحٍ وَطَــلاَقٍ وَخَبَــثْ
وَمُــشْــتَــرٍ وَشِــبْــهِــهَــا . . .

---

(١) كيف يتصور أنها موصوفة بما وصفها به والله تعالى يقول ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً ﴾ بل اتحاد الكفار في هذا ـ إن كان ـ فعلى اتحاد الموجب ، بفتح الجيم ، على ما عقده ميارة في تكميله :

إن يتعددْ سببٌ والموجَبُ ... متحد كفى لهن موجب

والله أعلم

يعني هل الدوام على الشيء كابتدائه أو لا ؟ .

يبنى على ذلك ؛ من حلف : لا أدخل الدار وهو فيها . أو : لا أركب الدابة وهو عليها . أو لا يلبس الثوب وهو لابسه ، فدام على ذلك ، هل يحنث في جميعها أو لا ؟ .

وعليه أيضاً إن اقتدى مريض جالس بمثله ، فصح المقتدي - باسم الفاعل - فهل يتم قائماً على مأموميته أو يقطع وينفرد ؟ .

ومن أحدث بعد تمام وضوئه وقبل تمام غسله ، ثم غسل ما مر من أعضاءِ وضوئه ، ولم يجدد نية الوضوءِ ، هل يجزئه ذلك أو لا ؟ . قولان للشيخين بناءً على القاعدة ؛ وبيانه أن نية الطهارة الكبرى منسحبة حكماً إلى آخر الغسل ، فإن قدر ذلك الانسحاب كالابتداءِ لم يحتج لنية ، وإن لم يقدر كذلك احتيج إليها .

ويبنى عليه أيضاً ؛ الذي لم يقف على عرفة ؛ بأن فاته الوقوف لخطإٍ في العدد ، أو لمرض ، أو عدم دليل ، أو رفيق أو ركوب ، فأراد أن يتحلل بأفعال العمرة ، فتراخى إلى شهر الحج من قابل ، فإنه لا يتحلل ، فإن تحلل ، فقد قال ابن القاسم : يمضي تحلله . وقال أيضاً : لا يمضي . وهما على القاعدة ؛ فعلى أن الدوام كالابتداء لا يمضي ؛ وعلى أنه ليس كهو يمضي .

ويبنى عليه أيضاً ؛ ذو تيمم وجد الماءَ بعده ، هل يبطل تيممه أو لا ؟. وهذا ما لم يضق الوقت ، فإن ضاق الوقت صلى بتيممه على الصحيح .

وعليه أيضاً ذو إحرام أحرم بعد أن اصطاد صيداً ، هل يزول ملكه له فيجب عليه إرساله - وهو المذهب - أو لا يزول وإنما يرسله فقط . وتظهر فائدة الخلاف فيما لو أفلته أحد منه . فهل تلزمه قيمته أو لا ؟.

وكذي حدث كائن في أثناءِ الصلاة ، هل يبني كما عند أبي حنيفة أو لا ؟. كما عند الجمهور .

وكضمان الشيءِ في حالة غصب له ؛ فهل يضمن بأرفع القيم - كما عند ابن وهب - بناءً على أنه كل حين كالمبتدئ للغصب ، فهو ضامن في كل حين ضماناً جديداً ، أو إنما يضمن يوم الغصب - كما يقوله المشهور- بناءً عل أن الدوام ليس كالابتداءِ .

وعليه أيضاً ؛ حر فقد الطول فنكح أمة ، ثم وجد الطول ، هل يجب عليه فراقها أو لا ؟.

وعليه أيضاً ؛ من قال لزوجته : إذا حملت فأنت طالق . والحال أنها حامل ، فهل تطلق بناءً على أن الدوام كالابتداء ، أو لا تطلق بناءً على أن الدوام ليس كالابتداءِ .

وعليه أيضاً ؛ من طرأ عليه الخبث في الصلاة - غير

الرعاف - أوذكره فيها ، هل يبني أو لا ؟ .

وعليه أيضاً ؛ من اشترى زوج أمه أوزوجة أبيه ، فعل الأول يفسخ وعلى الثاني يقرر .

وشبه هذه الفروع ؛ كلزوم النزول عن الهدي بعد الاستراحة .

.... هَلْ أَصْغَر
مُنْدَرِجٌ فِي أَكْبَرٍ قَدْ قَرَّروا
عَلَيْهِ غُسْلاً وَقِرَاناً وَزَكَاةْ
شَفْعَ إِقَامَةٍ حدود أو ذكاة
وَشِبْهَهَا ....

أي هل الأصغر يندرج في الأكبر أو لا ؟. وقد قرر الفقهاءُ على هذه القاعدة من الفقه غسل الرأس ، هل يجزئ عن مسحه أو لا ؟. وغسل جميع الأعضاءِ هل يجزئ عن الوضوءِ أو لا ؟. والمشهور الإجزاءُ فيهما .

وعليها أيضاً اندراج القران ؛ أي اندراج أعمال العمرة في أعمال الحج للقارن .

وعليها أيضاً إجزاءُ بعير عن شاة في زكاة خمسة أبعر ،

وإخراج زكاة الفطر بالمد الأكبر . وكذا اختلف في شفع إقامة غلطاً ، هل يجزئ عن وترها أو لا ؟ وهو المشهور .

ومنها اندراج حدود في قتل على الأول دون الثاني ، واندراج ذبح في إبانة رأس يجزئ على الأول دون الثاني .

فـائـدة : ذكر البناني عند قول خليل : وتسن إقامة منفردة . أن المازري كان يعيد الإقامة لنفسه ، قال : لأن شرط كفايتها للجماعة نية المقيم ، والعوام لا يعرفون ذلك . ويتبع هذه القاعدة نحو هذه الفروع ؛ كاندراج الأعضاءِ في النفس واندراج عهدة الثلاث في عهدة السنة .

فـائـدة : في عبد الباقي عند قول خليل : كعليهم إن تولى المالك تفرقته ما نصه : المذهب أن النبات كالحيوان ؛ تزكى جملته على ملك الواقف إن بلغ نصاباً ، أو كان دونه ، والواقف حي ، وعنده ما يصيره نصاباً ، سواءٌ تولى تفرقته أم لا ، وقف على معينين أو على غيرهم ، فإن مات زكيت أيضاً على ملكه إذا بلغت النصاب ، إذْ الملك للواقف ، فإن تطوع أحد بإخراج الزكاة عنها ، أو كان في إجارة الإبل مثلاً ما تشتري منه زكاتها ، فعل ذلك بها ، وهو بمنزلة غلتها ، وإن لم تكن لها إجارة ، ولا تطوع أحد بإخراج عنها ، بيع منها واحد تشترى منه شاة مثلاً ، ويشتري بباقي الثمن بعيراً ، أو يشارك به في ثمنه . ا.هـ. وسلمه البناني ، وقد نظم الشارح هذه الفائدة فقال :

في زَ أنِ المذهبُ خُذْ لا شكا

في الحيوان الحُبس إنْ تزكّى

جملته عَ المُلْك لِلَّذْ وقّفا

هذا إذا كان نصاباً قد وفى

أو دونه وهو حي كان له

ما كمَّل الحُبْس نصاباً جعله

على معينين أو لا أُطلقا

فيمن على الحُبْس يرى مفرّقا

فإن يمت فإن يكن عما كمل

زُكي على الملك له فإن حصل

تطوع من أحدٍ بها قُبِلْ

ذاك وإلا فإجارة الإبل

وهو كالغلة فرداً فبِع

إن عدم الأُجرة كالتطوع

وتشتري الشاة وبع بجمَل

بقية الثمن دون الأول

أو فيه شاركَنْ به وسلما

بناني جملة المقول فاعلما

قوله في زَ : يعني عبد الباقي الزرقاني . وقوله عَ الملك : أصله على الملك فحذفت لام على ، وهو جائز .

تَنْبِيـهُ الَّـذِي اغْتَسَـلْ
أو صام أو سَجَـدَ مستثنى قُبِـلْ

يعني أنه قيل في إيضاح المسالك : أنه ليس من هذه المسائل الذي اغتسل بالماءِ وفرضه التيمم ،والذي صام وفرضه الفطر ، والذي سجد على جبهته وفرضه الإيماءُ . فتقدير المصنف : الذي اغتسل. . . ألخ مستثنى من الخلاف في اندراج الأصغر تحت الأكبر ، فلا يدخل تحت القاعدة ، لكن مسألة الفطر ليست مما يبنى عليه أصلا حتى تستثنى ، إذ لا مناسبة بين الفطر والصوم .

وَهَـلْ كَمَـنْ فَعَـلَ تَارِكُ كَمَـنْ
لَهُ بِنَـفْـعٍ قُدْرَةٌ لكِـنْ كَمَـنْ

يعني به أنه جرى الخلاف ؛ هل الترك يُعَدُّ فعلاً أولا ؟ . وإيضاح ذلك أن من قدر على إيصال نفع لغيره فلم يفعل ، هل يعد تركه

ذلك فعلاً يكلف بموجبه[1] أو لا ؟. فقوله : كَمَنْ - في الشطر الأول من البيت - أي كشخص له قدرة بنفع غيره .

وقوله : لكن كَمَنْ أي استتر ذلك النفع فيه فلم ينفع غيره ، ففي كلامه جناس مركب مثل قول الشاعر :

إذَا مَلِكٌ لم يكــن ذا هبــة
فدعــه فإن دولــتــه ذاهــبــة

ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل فقال :

مِنْ شِرْبٍ آوْ خَيْـطٍ ذَكَـاةٍ فَضْـلِ مَا
وَعَـمَـدٍ رَسْـمِ شَهَــادَةٍ وَمَــا
عَطَّـلَ نَاظِـرٌ وَذو الـرَّهْـنِ كَذَا
مُفَـرِّطٌ في الْـعَلْفِ فَاذْرِ المـأْخَـذَا
وَكـالَّـتِـي رُدَّتْ بِعَـيْــبٍ وَعُـدِمْ
وَلِـيُّـهَـا وَشِـبْـهِـهَـا مِمَّـا عُلِمْ

---

(١) قلت في مراقي السعود أن الصحيح من مذهب مالك كون الترك فعلاً يكلف بموجبه وذلك بقوله :

باعـث الانـبـيـا ورب الـفـضـل ... ولا يكـلف بغـير الـفـعـل
والـترك فعـل في صحـيـح المـذهـب ... فكـفُـنـا بالـنهـي مطـلوب الـنبـي

يعني أنه يبنى على هذا الأصل : من عنده فضل شراب ، فمنعه عن مضطر حتى مات عطشاً ، فهل يضمن ديته أولا ؟. بناءً على القاعدة .

ومن عنده خيط حرير ، فطلبه من به جائفة يريد أن يخيطها به ، فمنعه منه حتى مات بسببها ، فهل يضمن ديته أولا ؟. على القاعدة .

ومن مر بصيد لم ينفذ مقتله ، وأمكنته ذكاته فلم يفعل حتى مات ، فهل يضمنه أولا ؟. على هذه القاعدة .

ومن عنده فضل ماءٍ ، ولجاره زرع يخاف عليه ، فلم يمكنه من سقيه حتى تلف زرعه ، فهل يضمنه أولا ؟.

ومن عنده عمد فطلبها صاحب جدار خاف سقوطه ، فلم يفعل حتى سقط الجدار ، فهل يضمن بناءً على أن الترك فعل أو لا ؟.

ومن أمسك وثيقة حق لشخص حتى تلف حقه ذاك هل يضمن أولا ؟.

ومن عطل كراءَ الرهن ، والحال أن كراءَه ذوبال ، هل يضمن أولا ؟.

ومن دفعت له دابة وعلفها . فقيل له : علِّفها واسقها . فلم يفعل حتى ماتت ، هل يضمن أولا ؟.

فكل هذه الفروع مبنية على الأصل المتقدم وهو : هل الترك فعل يكلف بموجبه أولا ؟ . ويبنى عليه أيضاً ؛ امرأة تزوجها رجل فردها بالعيب ، فعدم وليها الذي استلم الصداق ، فهل يرجع الزوج عليها هي بالصداق أولا ؟ .

وإيضاح ذلك ؛ أنها كانت عالمة بالعيب ، فتركت الإعلام به ، فإن يكن الترك فعلاً يكلف صاحبه بموجبه رجع عليها بالصداق وإلا فلا . وقس على هذه الفروع أشباهها .



فصل في الصوم

هَلْ رَمَضَانُ بِعِبَادَةٍ عُرِفْ
وَاحِدَةٍ أَمْ بِعِبَادَاتٍ أُلِفْ

يعني هل رمضان عرف بعبادة واحدة ، أوهوعرف في الشرع بعبادات متعددة ؟ . وقوله : أُلِف ، أي عهد وعرف . ثم ذكر فروعاً مبنية على هذه القاعدة فقال :

عَلَيْهِ الاكْتِفَاءُ والتَّجْدِيدُ
بنِيَّةٍ وَهَل كَذَا الْمَسْرُودُ
وَالْيَوْمُ إنْ عُيِّنَ أَمْ تَجَدَّدُ
كَمُتَتَابِعٍ بِعُذْرٍ يَفْقِدُ

أي يبنى عليه الاكتفاءُ بنية واحدة ، أول ليلة من رمضان لجميع الشهر ، هل هو يجزئ ، أو لابد من تجديد النية كل ليلة ؟ . فإن قلنا أنه عبادة واحدة ، اكتفي بنية وإلا فلا . وهل يكتفى في الصوم المسرود بنية واحدة في أوله ، أولابد من تجديد النية كل ليلة بناءً على القاعدة ؟ . وهل اليوم المعين - كصوم كل

خميس مثلاً - يفتقر إلى تجديد نية أو لا ؟. أي : وهل الصوم المسرود واليوم المعين المنذور صومه أبداً ، كرمضان في الاكتفاء بنية واحدة في أولهما ، أو لابد من تجديد النية لهما ؟. والحاصل أنه يجري الخلاف فيهما على ما جرى في رمضان على القاعدة ، كما اختلف أيضاً في وجوب تجديد النية في صوم متتابع انقطع تتابعه بعذر ؛ كمرض أو حيض أو سفر أو نسيان على نفس القاعدة .

هَلْ نِيَّــةُ الأَدَاءِ وَالْــقَــضَــاءِ
تَنُــوبُ ذِي عَنْ ذِي بالْاسْــتِــوَاءِ

يعني أنهم اختلفوا في نية أداءِ العبادة ونية قضائها ، هل تقوم كل واحدة منهما مقام الأُخرى ، أو لابد من أن تنوى كل واحدة منهما في محلها ليس إلاَّ ؟. ثم ذكر فروعاً تجري على هذا الأصل فقال :

كَالصَّــوْمِ والصَّــلاةِ والْـوَقْـتُ الْتَبَسْ
وَكَــالـقَـضَــا فِي رَمَـضَـــانَ فَا قْتَبِسْ

يعني أنه يجري عليه الصوم إذا التبس على الأسير ؛ فصام شعبان يعتقده رمضان ، هل يجزئه شعبان من السنة الثانية عن رمضان من السنة الأولى ، ومن الثانية عن الثالثة أو لا ؟. ومن

استيقظ بعد طلوع الشمس ولم يعلم بطلوعها ، فصلى معتقداً بقاءَ الوقت ، هل يكتفي بهذه الصلاة التي نواها أداءً أو لا ؟.

فقوله : والوقت التبس ، حال منهما . وقوله : وكالقضاءِ في رمضان ، أي وعلى الثاني من صام رمضان الداخل عن الخارج .

قال ابن الحاجب : فلو نوى القضاءَ برمضان عن رمضان ، فثالثها لا يُجزئُ عن واحد منهما لأن فيها[1] : عليه قضاءُ الآخر - فجاءَ بكسر الخاءِ وفتحها - وقوله : فاقتبس ، أمر من الاقتباس . أي فاقتبس من هذا الأصل ما يناسبه من الفروع .

هَلْ وَطْءُ الـنَّـزْعُ نَعَـمْ أَوْلاَ نَعَـمْ
وَفَـرْعُـهُ الْـفطْـرُ بِهِ كَمَـا عُلِمْ

فِي طَالِـقٍ بِالْـوَطْءِ هَلْ يُمَـكَّـنُ
مِنْـهُ ولِـلأَخْـذِ بالاسْـمِ يُرْكَنُ

بِأَولٍ أَو آخِـرٍ . . . .

يعني أنهم اختلفوا في نزع الذكر من الفرج ، هل يعدّ وحده وطأ ؟. فقيل : نعم ، هو وطءٌ . وقيل تارة أُخرى : ليس مجرده وطأ .

---

(١) قوله لأن فيها ، يعني المدونة .

وهذا الخلاف يبنى عليه من الفروع ؛ الفطر به فيما لو طلع عليه الفجر وهو يجامع زوجته أو أمته فنزع فرجه ، فإن قيل : هو وطءٌ . أفطر به ، وإلا فلا . وعليه أيضاً أي على الاعتداد بالنزع ؛ من طلع عليه الفجر وهو يشرب أو يأكل فنزع عن ذلك .

ويبنى على هذا الأصل أيضاً من قال لزوجته : إن وطأتك فأنت طالق ثلاثاً . فهل يمكن من وطئها إن أراده ؛ لأنها تحرم عليه بمجرد الإيلاج أو به وبالإنزال ، فيكون النزع على اعتباره وطأ وقع حالة طلاقها ؟ .

وقوله : وللأخذ بالإسم يركن بأول أو آخر ؛ يعني به أن هذا الخلاف مبني على قاعدة : هل الأخذ بأول الأسماءِ أو بآخرها ؟ . أي الحكم المرسل على الاسم والمعلق على أمر ، هل يتعلق بأول ما يصدق عليه حقيقة ذلك الأمر ، أو يتعلق بآخر ما يصدق عليه ؟. وعليه الخلاف في الفرع السابق ، والخلاف في وجوب تمكين الجبهة والأنف من الأرض .

قال : السجود مثلاً اسم أمر الله به ، وله أول وهو ملاقاة أدنى جزءٍ من الجبهة للأرض ، وله آخر وهو تمكين جميعها من الأرض ، فهل نحن مأمورون بالأول أو بالثاني ؟ .

ولدراهم مثلاً من قولك لزيد : عليَّ دراهم . اسم له أول وهو

ثلاثة ، وله آخر وهو ما بعد ذلك ، فهل يحمل على الأول أو على الثاني ؟ . وانحُ ذلك النحو . والله تعالى أعلم .

. . . . . . هَــلْ مَــا غُنِــمْ
يُمْــلَكُ بِالْـفَـتْــحِ أَو انْ كَانَ قُسِــمْ

يعني هل الغنيمة تملك بالفتح ، أو لا تملك إلا بالقسم ؟ .
وتظهر فائدة الخلاف فيمن لحق بالجيش قبل القسمة ، أو كان رقيقاً فعتق قبل القسمة ؛ أو كان كافراً فأسلم قبلها ، أو كان صغيراً فبلغ بعد استقرار الهزيمة وقبل القسمة ، وهذه الفروع هي التي يعنيها الناظم بقوله :

عَلَيْــهِ مَنْ لَحِــقَ والَّــذْ عَتَــقَــا
كَمُــسْلِمٍ وَبَــالِــغٍ . . . .

ثم ذكر قاعدة أخرى فقال :

. . . . هَلْ عُلِّقَــا
حُكْــمٌ بإِسْــهَــامٍ عَلَى الْـقِـتَــالِ قَطْ
أَوْ كَوْنُ مَحْــكُــومٍ لَهُ بِمَــا فَرَطْ
مُعَــدّاً الْــعَــبْــدُ عَلَيْــهِ ذَكَــروا
مَعْ مَرْأَةٍ انْ قَاتَــلا . . . . . .

قوله : قط - اسم فعل - يعني اكتفى بالقتال ، ولا تضف كون المقاتل معداً للقتال . وقوله : بما فرط ، متعلق بمعداً ، أي مهيئاً لما فرط ، أي سبق في الشطر الأول من البيت ، وهو لفظ القتال من قوله : على القتال قط . يعني بذلك قول المقري :

قاعدة : اختلف المالكية في الحكم بالسهم ؛ هل هو معلق على القتال فقط ، أو على كون المحكوم له بالسهم مهيئاً للقتال ؛ وهو الحر البالغ ؟ . وعليه فهل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أو لا ؟.

.... هَلْ يعْذَرُ
بِالْجَهْلِ أَوْ لَا ......

يعني هل الجهل يعذر به صاحبه أو لا يعذر به ؟ . ففي ذلك تفصيل ذكره بقوله :

...... وَالَّـذْي قد حَقَّـقَـاً
قَاضٍ نَعَمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَعَلَّقَا
حَقٌّ به لِلْغَيْرِ إِنْ كَانَ وَسِعْ
تَرَكُ تَعَلُّمٍ وَإِلَّا يَمْتَنِعْ

يعني أن القاضي ابن رشد قال في هذا الأصل : كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله ، وما لا يتعلق به حق

غيره ، إنْ كان لا يسعه ترك تعلمه ؛ كفروض العين ، لا يعذر بجهله أيضاً ، وإن كان مما يسعه ترك تعلمه عذر فيه بالجهل .
فقوله : وإلا يمتنع ، أي وإلا بأن تعلق به حق لغيره ، أوكان لا يسعه ترك تعلمه .

وَبَعْضُهُمْ بِعِلْمِ جِنْسٍ قَيَّدَهْ
والْغَيْرُ بِالْحَصْرِ بِعَدٍّ قَصَدَهُ

يعني أن بعض أهل العلم قيد ما لا يعذر فيه الجاهل بجهله ، بما يعلمهُ أبناءُ جنسه غالباً ، وأن من ادعى الجهل بما يجهله أبناءُ جنسه غالباً قبل قوله ؛ وغير من تقدم قوله قصد ما لا يعذر فيه بالجهل بالحصر بالعد لا بالضابط والقاعدة ، كصاحب التوضيح . فمن ذلك مسائل الوضوءِ والصلاة والحج وهذا معنى قوله :

وَهْيَ العِبَادَاتُ ومَصْرِفُ غَبَرْ
مُنْفِقَةٌ أَوْ ذَاتُ شَرْطٍ أَوْ ضَررْ

يعني أن العبادات مما لا يعذر فيه بالجهل ، وأن من دفع زكاته لكافر أو غني يظنهما أهلاً لها فلا تجزئه . وهذا معنى : ومصرف غبر .

وقوله : منفقة ، يعني المرأة يغيب زوجها فتنفق من ماله ، ثم

يأتي الخبر بموته فترد ما أنفقت من يوم الوفاة . وكذا التي يقول لها زوجها : إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك . فيغيب عنها ، وتقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ، ثم تريد أن تقضي وتقول : جهلتُ وظننتُ أن الأمر بيدي متى شئت . وهذا هو قوله : أو ذات شرط . ومن أثبتت أن زوجها يضربها ، فتلوم له الحاكم ثم أحضره ليطلق ، فادعى أنه وطئها ، فادعت الجهل ، يسقط حقها ولا يقبل عذرها بالجهل . وهو قوله : أو ضرر . ثم زاد فروعاً أخرى لا يعذر فيها بالجهل فقال :

مُعْتَكِفٌ وقطْعُ مَشْكُوكٍ لِعَانْ
مُنْكَحَتَانِ وَغَرِيمٌ مُعْتِقَانْ

وكُلُّ بَيْعٍ فاسِدٍ مُظَاهِرَانْ
مَالُ يَتيمٍ حَائِزٌ فَرْعَا رِهَانْ

كما بتَخْييرٍ وَعِتْقٍ أَمَتَيْنْ
دَالٌ بِتَمْلِيكٍ وَفِي شَهَادَتَيْنْ

ثَلاَثُ بَيْعَاتٍ طَبِيبٌ رَجْعَهْ
وَقَذْفٌ وسَارِقٌ وَشُفْعَةْ

تَحْلِيفُ كالأَبِ وَحَدُّهُ كَذَا
زانٍ وشارِبٌ فَعُذْرٌ نُبِذَا

يعني أن من وطئ في اعتكافه ، بطل اعتكافه ، وان ادعى الجهل . وذلك قوله : معتكف . ومن قطع الدنانير المسكوكة لا تجوز شهادته ، ولو ادعى جهل حرمة ذلك ، وذلك قوله : وقطع مسكوك . ومن رأى حملاً بزوجته فلم ينكره ، ثم أراد بعد ذلك نفيه بلعان ، لا يمكَّن من ذلك ولو ادعى أنه كان يجهل أن السكوت يفوت عليه ، وذلك قوله : لعان . والبكر تستأذن فتصمت ، والمرأة تزوج وهي حاضرة فتسكت حتى يدخل الزوج فتقول : لم أرض . وهو راجع لهما ، وتدعيان الجهل أن السكوت مفوت عليهما . وذلك قوله : منكحتان ؛ بفتح الكاف . والغريم يعتق بحضرة غرمائه ، فيسكت الغرماءُ ثم يدعون الجهل أن ذلك يفوت عليهم ، وذلك قوله : غريم . ومن ابتاع أحداً ممن يعتق عليه جهلاً بأنه يعتق عليه ، عتق عليه ولا يعذر بالجهل . ومن شرب أو قذف أو زنى جاهلاً عتق نفسه ، فإنه يحد حد الحر ولا يعذر بالجهل . وإلى هذين أشار بقوله : معتقان بفتح التاءِ . وكل بيع فاسد حكم الجاهل به حكم العالم ولا يعذر فيه بالجهل . وقوله : مظاهران أي وطئ أحدهما قبل الكفارة يعاقب الأول ،[1] ويستأنف الثاني ولا يعذران بالجهل . وقوله : مال

---

(١) لعله يريد وطيء الأول قبل الكفارة . ووطيء الثاني اثناء كفارة الصوم ، فيؤدب الأول ويستأنف الثاني الصوم . والله أعلم .

يتيم ، أي من أكله وادعى الجهل لم يعذر به ، وإنما خصه بالذكر دون غيره وهو كغيره للاهتمام به . قاله العبادي . وقوله : وحائز أي من حاز مدة الحيازة التي تكون عاملة ، وادعى أنه ابتاعه صدق مع يمينه ، ولا يعذر المدعي بالجهل إن ادعى الجهل .

فـائـدة : قال عبد الباقي - عند قول خليل : وإن حاز أجنبي إلى قوله ساكتاً : إن الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام ، وأما في موضع البادية فلا حيازة . وسلمه البناني . . ا.هـ .

وقوله : فرعارهان ، يريد به أن المرتهن إذا وطئ المرهونة فإنه يحدّ ولا يعذر بالجهل . وأن المرتهن إذا رد الرهن فإن الحيازة تبطل ولا يعذر بالجهل . وقوله : كما بتخيير ، يريد به أن المخيرة تقضي بطلقة واحدة ، ثم تريد ثلاثاً فيبطل خيارها ولا تعذر بالجهل . وكذا المخيرة التي يخيرها زوجها ، فلا تقضي بشيءٍ في المجلس الذي خيرت فيه ، ثم تريد أن تقضي بشيءٍ بعد ذلك ، فلا تمكن ولا تعذر بالجهل .

وقوله : وعتق أمتين ، يريد به من عتقت وهي تحت عبد ، فوطئها بعد عتقها ، سقط خيارها وإن ادعت جهل الحكم . ومن اشترى أمة نصرانية فأعتقها في كفارة ، قال أصبغ : لا تجزئه ولا يعذر بالجهل . وقوله دال بتمليك ، يريد به أن من يملّك امرأته أمرها ، فتقول : قبلت . ثم تصالحه قبل أن تسأل ماذا قبلت ، ثم

تقول : كنت أردت ثلاثاً ، لترجع فيما دفعت ، فليس لها ذلك ولا تعذر بالجهل . والرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها ، فلا يقضي المملك حتى يطأها ، ثم يريد أن يقضي ، سقط التمليك ولا يعذر بالجهل هنا . وكالتي تملك فلا تقضي في المجلس ، ولعل الرابعة هي المملكة تمكن من نفسها عالمة به . ومعنى دال بتمليك : أي أربع مسائل في التمليك .

وقوله : وفي شهادتين ؛ يريد بإحداهما رجلاً شهد على مال غيره فقضي له به ، ثم رجع الشاهد وقال : غلطت في شهادتي بل هو للآخر . فحكم عليه بالغرم فقال : إني جاهل . لا يعذر بجهله . وهي تعم خطأ الشاهد في شهادته في الأموال والحدود . والثانية هي ؛ الشاهدان يريان الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكتان ، ثم يقومان مدعيين الجهل ، لا تقبل شهادتهما ولا يعذران بالجهل .

وقوله : ثلاث بيعات ، يريد بإحداها : من باع أمة وقال : كان لها زوج فطلقها أو مات عنها . فقالت ذلك الجارية ، لم يجز للمشتري أن يطأها ، ولا أن يزوجها حتى تشهد البينة بالموت أو الطلاق . وإن ادعى أن قول البائع يقبل ، لم يكن له ذلك ، وإن كان ممن لا يعرف ذلك .

والثانية منها : الرجل يبيع العبد على الخيار ، ويتركه بيد المبتاع

حتى يطول الأمد بعد انقضاءِ أيام الخيار . والثالثة : الرجل يباع ماله ويقبضه المشتري وهو حاضر لا يغير ولا ينكر ثم يدعي الجهل .

وقوله : طبيب ، أي طبيب يقتل بمعاناة الطب ، وهو يجهل الطب ، لزمه ولا يعذر بالجهل .

وقوله : رجعة ، يريد به مطلقة يراجعها زوجها ، فتسكت حتى يطأ ، ثم تدعي أن عدتها كانت قد انقضت ، فإنها لا تقبل دعواها ولا تعذر بالجهل

وقوله : مفت ، هو المتصدر للفتيا بغير علم .

وقوله : وقذف ، يعني من قذف رجلاً يظنه عبداً فإذا هو حر ، فإنه يحد له ولا يعذر في ذلك بالجهل .

وقوله : سارق ، يريد به من سرق ثوباً لا يساوي النصاب ، فوجده فيه مصروراً ، فإنه يحد ولا ينفعه جهله بوجود النصاب المصرور .

وقوله : شفعة ، يريد به أن يقوم شفيع بعد العام - وهو عالم بالبيع حاضر - فإنه لا يشفع ولا ينفعه جهله أن ذلك يفوت عليه .

وقوله : تحليف كالأب وحده ، يريد به من وجبت له على أبيه

يمين أو حد ، فأخذه بذلك ، سقطت شهادته ، ولا يعذر بجهل ذلك .

وقوله : زان وشارب ، يعني من أقر بزنى أو بشرب وقال : فعلت ذلك جهلاً . أُخذ بذلك ولا يعذر بالجهل فيها ولا في جميع المسائل التي ذكرت قبل هذا .

وَهَلْ يُرَاعَى الاخْتِلَاف لا نَعَمْ وَعَابَ ذا اللَّخْمِي عِياضُ وَعَدِمْ

قَيْساً وَقَدْ أَجَابَ نَجْلُ عَرَفَهْ بأنه إعمالُ مَا قد عرفَهْ

خَصْمٌ مِنَ الدَّلِيلِ فِي الذي لَزِمْ مَدْلُولَه وَفِي نَقِيضه حَكَمْ

غَيْرٌ لِرُجْحَانٍ . . . . . .

يعني هل يراعى الاختلاف ؟ . قيل : لا يراعى . وقيل : نعم يراعى . وعَاب ذا القول الأخير بمراعاة الخلاف جماعة من الفقهاءِ ، منهم اللخمي وعياض ؛ فقال عياض : إن ذلك لا يعضده القياس . وقد أجاب ابن عرفة لما عيب هذا الاعتراض من ثلاثة أوجه : الأول أنه إن كان حجة عمّت وإلا بطلت ، أو لزم تخصيصها ببعض دون بعض .

والثاني على فرض صحته ، ما هو دليله شرعاً ؟ . والثالث ، إن الواجب على المجتهد اتباع الدليل إن اتحد ، واتباع راجحه إن تعدد . فأجاب ابن عرفة بأن رعي الخلاف عبارة عن إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر ، وإذا تقرر هذا ، فالجواب عن الأول ، أن ضابطه رجحان دليل المخالف على دليله في اللزوم ، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك ، على لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث ، وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب ظن المجتهد وإدراكه النوازل .

وعن الثاني بقوله ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ . وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَاسَوْدَةُ » .

وعن الثالث : بأنه إعمال دليله من وجه هو فيه أرجح ، وإعمال دليل غيره فيما هو فيه راجح حسبما بيناه ، فقوله : إعمال ما قد عرفه خصم من الدليل في الذي لزم مدلوله ، وفي نقيضه حكم غير لرجحان دليله ، فضمير مدلوله عائد على الدليل ، وضمير في نقيضه عائد على المدلول ، وغيره أي غير الدليل المعمول وهو دليل آخر ، وفي الذي متعلق بإعمال . مثاله : إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار ، في لازم مدلوله ؛ ومدلوله هو عدم الفسخ ، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين ، ولكن هذا المدلول هو عدم الفسخ أُعْمِل في نقيضه ، وهو الفسخ ، دليل

آخر وهو دليل فسخه ،

. . . .   وهل ذوُ سَبَبِ

فِي الاعْتِدَا عليه كالمُسَبَّبِ

يعني هل التعدي على السبب هو كالتعدي على المسبب أو لا ؟. ينبني على ذلك ، قتل عجل بقرة حلوب ، فضاع لبن أمه ، هل يغرم قيمة اللبن ؟. ومن قتل شاهدي حق فضاع ذلك الحق ، هل يكون ضامناً فيه ؟.

هَلْ خُوطِبَ الكُفَّارُ بِالْفُروعِ

عَلَيْهِ كَالْوَطْءِ لِذِي الرُّجُوعِ

يعني هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أو لا ؟. ويبنى على هذا الخلاف ، من قدم من سفره في نهار رمضان ، هل له أن يطأ زوجته الكافرة ، بناءً على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع ؟. أو لا ، بناءً على أنهم مخاطبون بها ؟.

فائـدة : في الحطاب عند قول خليل : وَإلا قضى ولو تطوعاً ما حاصله : أن فطر المسافر له خمس صور ؛ قال الشيخ : وقد نظمت كلامه فقلت :

حطاب في فطر مسافر صور
خمس فهاكها على الذي ذكر
مَنْ بَيَّتَ الْإِفطــارَ قَصْــداً سفـرا
من بعد فجره فهذا كفَّرا
ثانية الصور قصدُه السفر
من بعد فجره وهُو قد حضر
في فطره قبل الشروع ذكرا
أربعة أظهرها ما كفَّرا
بحال أي بشرط تأويل حصل
ولــن يكــفّــر إذا بعــدُ فَعَــلْ
رابعها بيَّت صوماً في السفر
أفطر في سفره أو الحضر
فشهروا التكفير في أُولاهما
واتفقــوا عليــه في أُخــراهمــا

ثم ذكر فروعاً مبنية على الأصل المتقدم فقال :

والْغَسْلِ وَالْكِرا وإِحْدَادٍ طَلَاقْ
وغرْمِ كَالْخَمْرِ وتحليل عِتاقْ

يعني أنه مما يبنى هذا الخلاف جبر الذمية تحت المسلم على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة من عدمه ، وهل تحد على زوجها بأربعة أشهر وعشر كالمسلمة ؟ . أو إنما تستبرأ بثلاثة أقراءٍ ؟ . وهل تلزم بالإحداد كالمسلمة أو لا ؟ . بناءً على القاعدة المتقدمة . وهل يلزم الكافر ما يصدر منه من طلاق وعتق حالة كفره أو لا ؟ . وهل يعتق عليه عبده إن مثل به أو لا ؟ . وهل يغرم من أتلف خمراً أو خنزيراً لذمي أو لا ؟ . وهل تصح أنكحتهم أو هي فاسدة ؟ . فعلى الأول تحل الكتابية المبتوتة بوطءِ الكافر ، وعلى الثاني لا تحل .



فصل في النكاح والطلاق

هَل الـــنِّـكَــاحُ قُوتٌ أَوْ تَفَكُّــهُ
إِعْــفَــافُ وَالِــدٍ عَلَيْــهِ يُفْـقَــهُ
تَأَمَّــلِ الأُمَّ ....

يعني أن النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكهات ؟. ويبنى على ذلك وجوب تزويج الوالد على ولده ان احتاج ، والمملوك على مالكه ، وعليه أيضاً دخول الزوجة في قوله : كل ما أعيش فيه حرام . وقوله : تأمل الأم ؛ يعني أنه ينظر في وجوب إعفاف الأم ؛ على القول بأن النكاح قوت ، والفرق بينها وبين الأب العار الذي يلحق ولدها في عرضها على الرجال ، وطلبه منهم أن يتزوجوها ، فهل يسقط عنه ذلك إعفافها أو لا ؟. على القول به .

...... وَهَــلْ تَبَــعَّضُ
دَعْــوَى وبتَّــةٌ بِعِـتْـقٍ يُفْــرَضُ
مَعَ طَلَاقٍ وَكَـــثُـنْـيَــا حَكَــمَـيْــنْ
فَرَتِّبِ الْمَفْــروضَ واقْسِمْ دُونَ مين

يعني هل تتبعض الدعوى أو لا ؟. وهل تتبعض البتة أو لا ؟. فعلى الأصل الأول يبنى الخلاف الواقع بين عبد وسيده في عتق ، قال السيد : عتقت على مال . وقال العبد : بل عتقت بلا مال .

ويبنى عليه أيضاً الاختلاف الواقع بين زوج وزوجته في طلاق ، ادعى هو أنه طلق على شيءٍ ، وقالت هي : بل طلقت بدون شيءٍ . قيل : يلزم الطلاق بعد أن يحلف على ما قالت ، وقيل : القول قوله .

وعلى الثاني من قال لزوجته : أنت طالق البتة إلا واحدة . فعلى القول بالتبعيض تلزمه اثنتان ، وعلى القول بعدم التبعيض تلزمه الثلاث .

ويبنى عليه أيضاً اختلاف حكمين ؛ كأن يقضي أحدهما بواحدة والآخر بالبتة ، هل يلزم واحدة أو لا ؟.

فـائـدة : إن لم يكن في البلد عدول قبلت شهادة أمثلهم ، وكذا القضاة وغيرهم من الحكام .

وقوله : فرتب المفروض وأقسم دون مين ، يريد به اقسم الفروع الأربعة على الأصلين على سبيل الترتيب . أي اجعل الأولين اللذين هما العتق والطلاق للأول ، واجعل الأخيرين اللذين هما الثنيا والحكمين للثاني .

الطَّــوْلُ مَالٌ أَوْ وُجُــودُ حُرَّةْ
وَفَــرْعُــهُ لَيَــنْــكِــحَــنَّ ضَرَّةْ

يعني أن الطوْل الذي إذا عدمه الرجل جاز له نكاح الإماءِ ، هل يراد به المال ؟. أو المراد به وجود حرة يستطيع أن يعف بها ؟.

ويبنى على هذا الخلاف ؛ لو حلف فقير لينكحن ضرة على زوجته ، ففي بره بأمة قولان ، ولعل وجهه أنا إن فرعنا على الثاني يفسد نكاحه فلا يبرأ ، لأن نكاحه معدوم شرعاً ، وعلى الأول يبرأ لصحة نكاحه .

وَهَــلْ عَلَى أَقَــلَّ أَمْ ضِدٍّ حُمِــلْ
إِنْ عَدِمَ الْمَقْصُــودَ لَفْــظٌ مُحْتَمِـلْ

قال الشيخ : هذه القاعدة قريبة من قوله : للأخذ بالإسم يركن ألخ . والمعنى أن اللفظ المحتمل للقلة والكثرة إذا لم يقترن بالقصد ، فقيل : يحمل على أقل ما يصدق عليه . وقيل يحمل على أكثر ما يحمل عليه . ثم ذكر فروعاً مبنية عليه فقال :

كالنَّــذْرِ وَالْحَــرَامِ ، هَلْ تَقَــرَّرَا
بِالْعَقْــدِ لِلْعِــرْسِ الّــذِي قَد أَمْهَــرَا

يبنى عليه من نذر صوم شهر ولم يقصد ثلاثين ، هل تلزمه ثلاثون أو تسعة وعشرون ؟ . ومن قال لزوجته : أنت حرام . ولم يرد الثلاث ولا البينونة ، فهل يحمل على البينونة ، أويحمل على أقل ما يصدق عليه هذا اللفظ ؟ .

وقوله : هل تقررا ألخ . يريد به هل يتقرر المهر جميعه بالعقد أو لا ؟ . ثالثها : يتقرر النصف بالعقد ، ثم يتكمل بالدخول أو الموت . وهو قوله :

أَمْ نِصْفُـــهُ أو لا عَلَيْـــهِ مَا اسْتحق
حدٌ نكــاحُ غَلَّةٌ كأَن سَرَقْ

وقوله : أو لا ؛ أي لا يتقرر لها شيءُ ، وهذا الخلاف يبنى عليه ما استحقه الزوج من نصف ماشية بعينها بالطلاق ، هل يزكيه معها على حكم الخليط ؟ . أو هو فائدة يستقبل به ؟ . وإذا وطئ الزوج أمة الصداق قبل البناءِ ، أو تزوجها هل عليه حد ؟ . وهل نكاحه صحيح أولا ؟ .

وقوله : غلة أي غلة الصداق ، هل هي لها كلها ؟ . أو هي مشتركة بينهما ؟ . أو هي للزوج كلها ؟ . يعني هل يرجع عليها بالغلة كلها بعد الطلاق أو بنصفها ، أو لا يرجع بشيءٍ ؟ .

كما اختلف فيما إذا سرق الزوج من الصداق قبل البناءِ ، هل عليه قطع أو لا ؟ .

ويبني عليه شبه هذه الفروع ؛ كرجوع شهود الطلاق قبل البناءِ ، هل عليهم غرم النصف أو لا ؟ .

قال في إيضاح المسالك ما حاصله :

وشــبــهــهــا ، تنبيــهٌ اعْلَمْ أنَّــهُ
يلزم عِرْســاً في الَّــذِي تَضْمَنُــهُ
زَكَــاتُــه كَفِطْــرَةٍ وَبَــعْــلُهَــا
يَبْنِي بِهــا مِنْ غَيْـرِ أنْ يَبْـذُل لَّهَـا

إعلم أن الأمر والشأن أن الزوجة يلزمها في المال - الذي تضمنه ؛ كالشجر والمعين من الماشية ، وإن لم تقبضه ، والعين إن قبضت - تلزمها زكاة هذا المال ، كما يلزمها فطرة رقيق الصداق أيضاً ، وإذا هلك الصداق والضمان منها - أي والحال أن الضمان منها - فبعلها يبني بها من غير أن يبذل لها ، أي من غير أن يعطيها شيئاً .

كَالْفَسْــخِ قَبْــلُ وَلَهــا التَّصــرُّفُ
بِكَــتَــبــرُّعٍ بِقَــيْــدٍ يُعْــرَفُ

كما لا يبذل لها شيئاً في الفسخ قبل البناءِ ؛ إذا فسخ النكاح قبل البناءِ لا شيءَ لها . واعلم أيضاً أنها لها التصرف بإجارة أو بيع ولو في أكثر من الثلث ، وبكتبرع كالهبة والصدقة والعتق ، لكن بقيد يعرف عند من له أدنى مشاركة في علم الفقه ، وهو عدم الزيادة على الثلث . قال في إيضاح المسالك :

ولا خلاف أن الضمان منهما بعد الطلاق فيما لا يغاب عليه ، إن كان بيد الزوج ، وفي كون ضمانه منهما أو منها - إن كان بيدها - قولان ، وفي ضمان ما يغاب عليه إن قامت البينة قولان ، بناءً على الضمان للتهمة أو الأصالة ، وهل بعد الطلاق يرجع بغلّة أو لا ؟. وإلى هذا أشار بقوله :

ضَمَانُهُ غَلاَّتُهُ قد فُصِّلاَ
في الأُمَّهَاتِ بِبَيَانٍ مُجْتَلَى

وأشار إلى قاعدة أخرى فقال :

هَلْ يَمْلِكُ الْعَبْدُ وَهَلْ يُقَدَّرُ
كَاثْنَيْنِ وَاحِدٌ . . . . . .

يعني هل يعد العبد مالكاً أو لا ؟. يبنى على ذلك لو قال العبد : ممالكي أحرار . فهل تعتق عليه عبيده أو لا ؟. ويبنى عليه أيضاً دخول الربا بين العبد وسيده ونحو ذلك .

وقوله : وهل يقدّر كاثنين ؛ يعني هل يقدر واحد كاثنين ؟ . بمعنى أنه تعتبر جهة الواحد فيقدر كاثنين ؛ وعليه هل يلزم ابن عم ونحوه إذا أراد أن يتزوج ابنة عمه تحت ولايته ، أن يستنيب ولي النكاح ، أو لا يلزمه ذلك بل له أن يتولى الطرفين ؟ . ووصي على يتيم باع عليه شقصه ، هل له أن يشفع للآخر أو لا ؟ . ومن أُخذت منه الزكاة هل يمكن أن تعطى له أو لا ؟ .

. . . . وَهَــلْ يُعْــتَــبَــرُ
فَسَــادُ مَاصَــحَّ بِنِــيَّــةٍ فَفِــي
طَالِـق انْ يطــأْ وَلَــمْ يَعْــلَمْ فُفِــي
وحَفْصَــةٌ مَعْ عَمْــرةٍ كنــاصِـحْ
مَعَ مُرَيْــزيــقٍ وشِــبْــهٍ وَاضِــحْ

هل يعتبر فساد الصحيح بالنية أو لا ؟ .

يبنى عليه مسألة رجل يقول لا مرأة - يظنها زوجته : أنت طالق إن وطأتك . فوطئها ، والحال أنه لم يعلم حين وطئها أنها غير زوجته ، فهل تطلق زوجته بناءً على اعتبار النية أو لا ؟ .

ويبنى عليه مسألة من دعا إحدى زوجتيه فأجابته الأُخرى فقال : أنت طالق . فهل تطلق المدعوة أو المجيبة ؛ بناءً على القاعدة . وأشار إلى ذلك بقوله : وحفصة ألخ .

وعليه أيضاً من استدعى عبداً له فأجابه آخر فعتقه ، فهل يعتق المدعو أو المجيب ؟. خلاف بناءً على القاعدة.

ثم أشار إلى قولهم : المترقبات إذا وقعت ، هل يقدر حصولها من حين وجودها ، وكأنها فيما قبل كالعدم ؟. أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصول أسبابها ، التي أثمرت أحكامها وأسند الحكم إليها ؟. فقال :

وَهَلْ يُراعَى مَتَرقَّبُ وَقَعْ
يَوْمَئِذٍ أَوْ قَهْقَرى إذاً رَجَعْ
لِسَبَبِ الحكم كَمُعْتِقٍ وَمَنْ
رَبِحَ أَوْ أَمْضَى لبيعٍ اعْلَمَنْ

قوله : يومئذ ، متعلق بيراعى . أي هل يعتبر في الأحكام يوم وقوعها لا قبل الوقوع ، لكونه كان معدوماً حساً فكذلك حكماً ؟ .

وقوله : أم قهقرى إذاً رجع لسبب الحكم ، إذاً بالتنوين ، أي أو يرجع وقوعه القهقرى إلى وقوع سبب الحكم ، فيقدر ابتداءُ وقوعه من حينئذ مراعاة للسبب ؟ .

يبنى على ذلك ؛ من عتق عبداً في سفره ، ثم قدم وأنكر ، فشهد عليه بعد ذلك قادم بأنه أعتقه ، فهل يقدر الحكم بالعتق يوم العتق أو الآن ؟. أي وقت وقوعه .

وعليه أيضاً من ربح شيئاً ، هل يقدر الربح مع أصله في الحول ، أو يقدر يوم الشراءِ بالنسبة إلى الزكاة ؟ .

وعليه أيضاً من أمضى بيعاً بخيار ، فهل يعتبر الإمضاءُ من يوم البيع أو يوم الإمضاءِ ؟ . ثم قال :

وَهْيَ الـتـي تُدْعَى بِالانْعِطَـافِ
عَكْسُ الَّـتِي تُدْعَى بالانْكِشَـافِ

يعني أن هذه القاعدة المتقدمة هي المعروفة عند أهل الفن بقاعدة التقدير والانعطاف ، وهي عكس القاعدة المعروفة بالظهور والانكشاف . ثم مثل لهذه القاعدة الأخيرة فقال :

كطَـالِـقٍ يَوْمَ قُدُومِ مَنْ قَصَـدْ
ورَدِّ مُنْـفِـقٍ كَمَـالِ مَنْ فُقِـدْ
وَآخِـرُ الـزَّوْجَـاتِ طَالِقٌ . . .

يعني أنه يبنى على قاعدة الظهور والانكشاف قول زوج لزوجته : أنت طالق يوم قدوم زيد مثلاً . فقدم آخر النهار ، فهل تطلق آخر النهار ، أو كانت طالقاً أوله ؟ .

وعليه فهل تنتقل للإستبراءِ أو لا ؟ .

وعليه أيضاً من أنفق على امرأة لظهور حمل بها ، فانفش الحمل ، فهل ترد النفقة أو لا ؟ .

كما يبنى على هذا الأصل أيضاً من فقد فموّته الشرع ، وحكم القاضي بموته ، فقسم ماله ، ثم جاءَ بعد ذلك ، هل يلزم الوارث الغرم ؟. وهو قول مالك أو لا ؟. بناءً على القاعدة .

ويبنى على هذه القاعدة أيضاً من قال : آخر الزوجات التي أتزوجهن طالق . فإنه يكف عن كل امرأة تزوجها حتى يتزوج غيرها ، لتنكشف صحة العصمة بأنها ليست آخر امرأة يتزوجها ، فإن مات عن امرأة لم يتزوج بعدها ، صار الترك والموت كاشفين كونها آخر امرأة .

وعلى هذه القاعدة أيضاً من ضمن ديناً على غريم ، فأدّى الغريم ما عليه من الدين وسقط الضمان ، ثم استحق ما أدى به الدين فلم يوجد الغريم المضمون أو وجد عديماً . قال الشيخ : ومن تأمل وجد الحكم في الأولى ، فإذا وجد بعد ذلك فقيل : يقدر وجوده من حين وجود سببه . وقيل : يقدر من حين وجوده هو . والقاعدة الثانية : الحكم فيها كان موجوداً ، ولم ينكشف لنا إلا بعد ذلك ، فهل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين

انكشافه ؟. ويظهر لك ذلك في الذي عنده دابة واحدة ، فلما مكث يستغلها سنة ربح منها خمساً ، فإن هذه الدواب الخمس كانت عدماً محضاً ، وسبب وجودها الذي هو الدابة الأولى كان موجوداً . وتظهر لك الثانية فيمن علق طلاق زوجته على يوم قدوم زيد ، فقدم زيد بعد العصر ، فإن الطلاق وجد في أول النهار لأنه قال : يوم قدوم زيد . وأول اليوم يبدأ من الفجر ، غير أن وجود الطلاق لم ينكشف لنا إلا بعد العصر ، فقيل : يقدر وجوده أول النهار ، وقيل بعد العصر . فلعل هذا وجه التعاكس بين القاعدتين .

. . . . وَهَــلْ
كمـن أَقَــرَّ سَاكِــتٌ وَقَــدْ نَقَــلْ

سليــلُ رُشْــدٍ نَفْيَ كَوْنــهِ رِضَـا
واخــتلَفُــوا هَلْ هو إِذْنٌ وارْتَضى
نَعَــمْ بِبِــكْــرْ لا بِغَيْــرِ لِلأَثــرْ
فَمِنْ فُرُوعِ الأَصْــلِ مَاقَدِ انْكَسَرْ
بِيَــدِ مَنْ قَلَّبَ كَالــمــكْــيَــال
والْــغَــرْسِ وَالبِنَــا وشِبْــهٍ تَالِي

يعنى أن السكوت على الشيءِ هل هو إقرار به أو لا ؟ . وقد نقل ابن رشد عن أهل العلم أن السكوت ليس برضىً ؛ لأن الإنسان قد يسكت وهو غير راض . وقال : وإنما اختلفوا في السكوت ؛ هل هو إذن أو لا ؟ . والأرجح كونه ليس بإذن عنده إلا في البكر لقوله ﷺ في البكر : « إِذْنُهَا صُمَاتُهَا » . فدل على أن ذلك خاص بها ، وإلى ذلك الإشارة بقول الناظم : وارتضى نعم ببكر لا بغير للأثر .

ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل ؛ فمن ذلك فخار مثلاً انكسر من يد من قلبه ، وقد أخذه بغير إذن ربه ، لكنه تركه يقلبه وهو ينظر إليه ، هل يضمنه أو لا ؟ ، أو هو يضمن إن عنف وأخذ من غير مأخذ . كما اختلفوا في سقوط المكيال بعد امتلائه من يد المبتاع ، والحال أنه قد كال بغير إذن البائع ، وقلنا أن الكيل عليه ، وهو حاضر ساكت ، فاعرف هل يضمن أو لا ؟ . أو يضمن إن عنف وأخذ من غير مأخذ ؟ .

كما يبنى عليه أيضاً الغرس والبناءُ في أرض شخص وهو ساكت ، ثم أراد القيام ، فإن قلنا : سكوته إذن . جرى الأمر في ذلك على العارية المبهمة ، وإن قلنا ليس بإذن . فله ذلك بعد أن يحلف . وشبه هذه الفروع وهو كثير مما يبنى على هذا الأصل .

وَقَدْ حَكَى الشيخُ عَن الأَصْحَابِ
الصَّمْتُ كالإقْــرارِ فِي الإيــاب
والـحَــوْز والْـيَـمِيـنِ واللِّعَــانِ
والـعِـتْقِ والنِّكَــاحِ وَالضَّمَــانِ
دَعْــوَى كَدَيْنٍ تَجْــرُ عَبْـدٍ وكِـرا

ثم ذكر - رحمه الله - فروعاً قال أن الشيخ ابن أبي زيد القيرواني - رحمه الله - قال أن السكوت فيها كالإقرار ، ناقلاً ذلك عن أصحابه في العلم ، وهي : الرجعة ، فمن قال : راجعت زوجتي : فسكتت ، ثم تدّعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت فليس لها ذلك .

ومنها الحوز ويعني بها من حاز شيئاً لغيره فباعه ، وهو يدعيه لنفسه ، والآخر عالم ساكت لا ينكر بيعه ، فإن ذلك يعد إقراراً منه ويقطع دعواه فيه .

ومنها مسألة اليمين ؛ وهي من حلف لزوجته أن لا يأذن لها في الخروج إلا في عيادة مريض مثلاً ، فخَرجَت بغير إذنِهِ لم يحنث . قالوا : إلا أن يسكت بعد رؤ يته لها خارجة فإنه يحنث .

ومنها مسألة اللعان ، ويعني بها الذي رأى حملاً بزوجته فلم ينكره ، ثم أراد أن ينفيه بلعان بعد ذلك ، فإنه يحد ولا يمكن من اللعان .

ومنها مسألة العتق ؛ وهي إذا سكت الغرماءُ عن عتق الغريم وطال ذلك ، أو سكتوا حتى قسم الورثة ما تركه الغريم ، والحال أنه لا مانع لهم من المطالبة .

ومنها مسألة النكاح ؛ وأراد بها من عقد له وليه على امرأة وسكت مدة ، ثم قال : إني لا أرضى . ومثله المرأة والأجنبي . قال خليل : وحلف رشيد ألخ .

ومنها مسألة الضمان ؛ وأراد بها من ضمن ديناً على غريم ثم حل الأجل ، فصبر صاحب الدين على الغريم لشهر ، فلما انتهى الشهر قال الضامن : ليس علي شيء

ومنها مسألة دعوى الديْن ؛ وأراد بها من يأتي رجلاً بشهود فيقول : إشهدْ أن لي عنده كذا وكذا . وهو ساكت فإن ذلك يلزمه .

ومنها مسألة تجارة العبد ؛ وأراد بها ما إذا اتجر العبد فعلم سيده بذلك ولم ينكره فإنه يلزمه .

ومنها مسألة الكراءِ ؛ وأراد بها كراءَ الدور والأرضين في الذي زرع أرض رجل بغير إذنه وهو عالم ولم ينكر ، أو سكن داره بغير إذنه وهو عالم ولم ينكر .

وقول الناظم :

ونــجــل عبــد للسَّــلَامِ قرَّرا
إِنَّ الَّــذِي دَلَّ عَلَيْــهِ المَــذْهَبُ
أَنَّ الَّــذِي دَلَّ عَلَى مَايُــكْسَــبُ
بالنَّفْسِ دُونَ النُّطْقِ كالنُّطْقِ وَمَـا
فِيــهِ تَردُّدٌ بِهِ قَدْ عُلِمَــا

يريد أن ابن عبد السلام قال : إن الذي تدل عليه مسائل المذهب ، أن كل ما يدل على ما في نفس الإنسان من غير النطق به ، يقوم مقام النطق به . نعم ، يقع الخلاف في فروع ؛ هل حصل فيها ما يدل على ما في نفس الإنسان أولا ؟ . فلذلك علم التردد فيها في المذهب .

هَلْ رَفْـعٌ آوْ حَلٌّ بِثُنْيَـا هَلْ شَمَـلْ
مُخَــاطَبــاً خِطَــابُــه أَوْ مُنْعَـزِلْ

قوله : هل رفع أوحل بثنيا ؛ يعني به أن الاستثناءَ في اليمين ، هل هو حل لليمين أو هو رفع للكفارة ؟ . وعليه : لو حلف واستثنى ، ثم حلف أنه ما حلف ؟ .

وقوله : هل شمل مخاطباً ألخ . يعني به هل يدخل المخاطب - بفتح الطاء - تحت عموم الخطاب الذي خوطب

به ؟. أو هو منعزل عنه ؟. ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل فقال :

عَلَيْـهِ كَالْـوكيـلِ والْـوصِـيِّ
والأمـر بالـتفـريق والْـولـيِّ

يعني أنه يبنى على هذا الأصل من الفروع عزل كالوكيل عن نفسه ومن في ولايته أو يتهم عليه . والوصي من مال يتيمه ، والمأمور بتفريق صدقة على جنس كالمساكين وطلبة العلم ، وهو من ذلك الجنس ، هل يأخذ منه أو لا ؟. والولي تأذن وليته أن ينكحها ولم تعين ، فينكحها من نفسه ، هل يوقف ذلك على إجازتها أو لا ؟.

وَهَـلْ يراعَـى طارىءٌ أَصَحُّهَـا
قَريـبـةٌ عَلَيْـهِ مَنْ نَكَـحَـهَـا
عَبْـدُ أَبٍ كَمُـبْـدِلٍ . . .

يعني أنه هل تراعى الطوارئ أو لا ؟.

ثالثها تراعى القريبة فقط . وهذا الخلاف يبنى عليه مسألة امرأة تزوجها عبد أبيها . فقد كره ذلك مالك مراعاة للطوارىء ، قال : خشية أن ترثه فيئول ذلك إلى فسخ النكاح . قال ابن

محرز : إنما كرهه مالك لأنه ليس من مكارم الأخلاق .

ويبنى على هذا الأصل أيضاً : مبدل الرديءِ الناقص بالجيد الكامل ؛ لنفاقه في بعض البلاد ورواجه في بعض الأزمنة . وعليه توقع عدم المتاجرة في البيع والصرف محاذرة الاستحقاق ، واقتضاءُ المحمولة عن السمراءِ لارتفاعها وقت الزراعة . قال في التكميل :

ومـالـه حال مع الـمـآل
اعـتـبـر الأولْ وقـيـل الـتـالـي

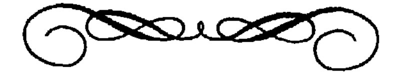
. . . . هَـلْ يُعْـتَـبَـرْ
خَالٍ مِنَ الـمَـعْـنَى نَعَـمْ قَدِ اشْتَهَـرْ

فِي الـعَبْـدِ والسَّيِّـدِ في الـرِّبَـا ولا
فِي ذَهَـبٍ مُسْـتَـهْـلَكٍ قَدْ قُبِـلا

يعني أن الصور الخالية من المعنى ، هل تعتبر أو لا ؟ . فقيل : نعم ، تعتبر لما اعتبر من وقوع الربا بين العبد وسيده . وقيل : لا يدخل بينهما لأنه في المعنى انتزع منه شيئاً ووهب له شيئاً آخر .

وقيل : لا تعتبر الصور الخالية من المعنى ؛ لما قد استقر من جواز بيع الثياب المخيطة بالذهب المستهلك ؛ بحيث لو أُحرقت لم يخرج منه شيءٌ ، جواز بيعها بالذهب بناءً على عدم الاعتبار .

وقوله : قد قبلا ، يعني به الفرعين ، أي الاعتبار في الفرع الأول وعدم الاعتبار في الفرع الثاني كما قد علمت .



فصل في البيع

وما في معناه

الـعَـقْـدُ قَطْ أَوْ مَعَ قَبْضٍ بَيْـعُ
بِعَـوَضٍ وقِـيـلَ قَبْضٌ رَيْـعُ
أَنْـكَـرَهُ الإِمَـامُ هَلْ يُعَـدَّدُ
عَقْـدُ بِمَـعْـقُـودٍ لَهُ تَعَـدُّدُ

يعني هل البيع هو العقد فقط ؟. أو العقد والتقابض عن تعاوض ؟. قال المازري : بعيد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن حقيقة البيع هي التقابض عن تعاوض ، ولذا قال المصنف : وقيل بالبناء للمجهول ، وفي نسخة : وذكر قبض ريع أنكره الإمام - يعني المـازري - وقوله : ريع يريد به زيادة على حقيقة البيع

ويبنى على هذا الخلاف ما لو غصب غاصب شيئاً ، ثم باعه وقبض ثمنه وافتقر ، وقد أجاز المستحق البيع ، فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معاً ، لا يكون له على المبتاع ثمن ، وعلى أن البيع التعاقد فقط ، وقد أجاز البيع دون القبض ، فله أن يأخذ

الثمن من المبتاع . وعليه ضمان ما في المكيال والميزان بعد التعديل وقبل مضي مقدار التمكين . أهو من البائع أو من المشتري ؟. خلاف على القاعدة .

وقوله : وهل يعدد عقد بمعقود ألخ . يريد به العقد ، هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أو لا ؟ .

وقوله : كالحل مع حرم بصفقة جمع ؛ يريد به أنه يبنى على هذه القاعدة ما لو اجتمع حلال وحرام بصفقة واحدة ، أيمضي الحلال ويرد الحرام ، بناءً على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه ؟ . أم يرد الجميع بناءً على الشطر الثاني ؟ . وذلك قوله :

كالحِـلِّ مَعْ حُرْمٍ بِصَفْقَـةٍ جُمِـعْ
وَالبيـعُ مَعْ شِقْصٍ مُجَنَّسٍ سُمِعْ

وقوله : والبيع مع شقص ألخ . يشير به إلى أنه يبنى على القاعدة المتقدمة ما لو اجتمع البيع مع عقد آخر في صفقة ؛ كاجتماع البيع والشركة في عقد واحد ، هل يمضي في كل منهما على اختلاف أحكام العقدين ، بناءً على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه ؟ . أو يرد في الجميع ؟ . وكاجتماع البيع والقراض في عقد كذلك ، واجتماع البيع والصرف كذلك ، واجتماع البيع والمساقاة ، واجتماع البيع والجعل ، واجتماع البيع والنكاح ،

واجتماع البيع والسلف ، فمن منع اتحاد العقد ، منع لاختلاف أحكام المعقود عليه ، ومن التفت إلى التعدد أجاز . وهذه العقود أشار إليها المصنف بقوله : شقص مجنس ؛ يشير بكل حرف من هذه الكلمة إلى عقد من العقود المتقدمة على اللف والنشر المرتب .

والمختار من الخلاف أنه إن كان مناب الحلال معلوماً بأول وهلة ، صح القول بالجواز وإلا امتنع ؛ لأنه حينئذ يكون العقد وقع على غرر ، وكان الأولى أن لا يذكر السلف ، لأنه لا يجتمع مع غيره من عقود المعاوضات ، وقد نظمها بعضهم بقوله :

عقـــود منـعنــاهــا مع البيــع ستــة
سيجمعهـــا في اللفـــظ جص مشنق
فجُعْـــلٌ وصـــرف والمســـاقـاة شركـــةٌ
نكـــاح قراض منـــع هذا محـــقـــق

قال الشيخ : في البناني ما يقتضي أنها لا يجتمع منها اثنان ، ولفظه :

عقـــود منـعنــا اثنين منهـــا بصفقـــة
لكـــون معـــانيعهـــا معـــا تتفـــرق
فجعْـــل وصـــرف والمســـاقـاة شركـــة
نكـــاحٌ قراضٌ منـــع هذا محـــقـــق

هَلْ تَبْطُلُ الصَّفْقَةُ بالفَسَادِ

مِنْ جِهَةٍ قط كَصَرْفٍ بَادِي

وبَيْعِ ذِمِّيٍّ وَعِتْقٍ

والمعنى أنه اختلف أهل المذهب على قولين في الحكم بفساد البيع ، إذا انفرد أحد المتبايعين بالفساد دون الآخر . وذلك قوله : من جهة قط ، وشهر عياض وابن محيرز أنه يوجبه . وقط اسم فعل بمعنى اكتفى . وهو في النظم هنا بضم الطاءِ المخففة ، وفي نسخة « فقط » بزيادة الفاءِ وسكون الطاءِ .

ويبنى على هذه القاعدة الخلاف الجاري في جواز تسلف أحد المصطرفين ، بخلاف تسلفها معاً ، والخلاف الجاري في جواز بيع ذمي طعاماً قبل كيله من مسلم ، ومن قال لعبد : إن اشتريتك أو ملكتك ، فأنت حر ، عتق عليه جميعه إن اشتراه أو اشترى بعضه ، ويقوّم عليه نصيب شريكه .

قال اللخمي : ولو علم البائع بيمينه لم يجز البيع لجهل قيمة النصيب ؛ يعني لأنه باع نصيباً بعين أو عرض على أن يأخذ المبتاع قيمة مجهولة .

.... هَلْ وَرَدْ

الحُكْمُ بَيْنَ بَيْنَ كَوْنَهُ اعْتَقِدْ

معناه أنه اختلف في ورود حكم بين حكمين ؛ فأثبته المالكية ، وهو من أُصولهم ، ونفاه الشافعية . ويعمل بهذا الأصل عند من أثبته في بعض صور تعارض الأدلة ، والحال أنه لا ترجيح ، كما لو أشبه الفرع أصلين ولم يترجح أحد الشبهين .

وقوله : كونه اعتقد أي اعتقد وجود ذلك . ثم أشار إلى فروع مبنية على هذا الأصل فقال :

كَالبَيْعِ مَعْ شَرْطٍ يَصِحُّ وَبَطَلْ
وحُكْمُ زنـدِيقٍ وشِبْهِـهِ نُقِلْ

أي ومما ينبى على هذا الأصل البيع مع شرط ، حيث يحكم بصحة البيع وبطلان الشرط في مسائل ، فإنه حكم ببطلان وصحة والعقد واحد .

وكمسألة الزنديق حيث إنه يقتل لما أبطن من الكفر ، ويرث لما أظهر من الإيمان ، فلم يتمحض حكم الكفر ولا الإيمان ، وهو حكم بين حكمين ، ويدخل في شبهه مراعاة الخلاف .

هَلْ نَظَرٌ إِلَى الجزافِ قَبْضُ
هَلْ رَدُّ مَابِيعَ بِعَيْبٍ نَقْضُ
أَوْ ابتياعٌ فَزَكَاةٌ وَيَمِينْ
بَيْعٌ شِرا الذِّمِّيِّ خُلْعٌ يَسْتَبِينْ

يعني هل النظر إلى الجزاف قبض له أو لا ؟. وعلى ذلك ؛ ففي بَيعه قبل قبضه قولان على القاعدة . وهل رد المبيع بالعيب نقض للبيع من أصله ، أو هو ابتداءُ بيع جديد ؟.

يبنى على ذلك ؛ من باع ماشية ثم ردت له بالعيب ، فهل يبني في زكاتها على ما تقدم من حولها ، بناءً على أن الرد بالعيب نقض للبيع ، أو هو يستأنف أي يستقبل بها ؟. قولان على القاعدة .

وعليه أيضاً ؛ من اشترى عبداً كافراً من كافر ، ثم أسلم العبد المشترى ، فاطلع على عيب فيه يوجب الرد ، فهل له الرد على بائعه الكافر ؟. قولان على القاعدة .

وعليه أيضاً ؛ من خالع امرأته ، ثم تبين أن بالمخالع به عيباً ، ففي رجوعها قولان على القاعدة .

فـائـدة : في البناني عند قول خليل : وإن بعضاً ولا شيءَ له ما نصه : الحاصل أن الصور ثمان وهي : علما به معاً . علمت دونه ، علم دونها ، جهلاه معاً . وفي كل إما أن يكون الشيءُ المستحق معيناً أو موصوفاً ؛ فإن علما معاً أو علم دونها ، فلا شيءَ له وبانت ، وإن جهلا معاً رجع بقيمة المقوّم المعيّن وبالمثل في الموصوف . وإن علمت دونه ؛ فإن كان معيناً فلا خلع ، وإن كان موصوفاً رجع بمثله .

قال الشيخ : وقد نظمته للحفظ فقلت :

صوره الـــثـــمـــان علم حصـــلا
لهـــا له أو لهـــمـــا أو جهـــلا
في كلٍّ امـــا أن يكـــون المستحق
معـيَّـنـــاً أو وصـفـتــه فاسـتـحـق
فإن يكـــونـــا علمـــا أو هو قط
بانـــت ولا شيءَ له بلا غلط
ثم له الـــقـــيـــمـــة في معـــيَّـــن
مقـــوّمٍ أو مثـــلِ موصـــوف إنِ
عمـهمـــا الجهـــل وإن ذا علمتْ
فقـــط وثـــم بالـــمـــعـــيَّـــن اتـــتْ
فليس من خلع بعـــكس ما وصـــف
فمـــثـــله له عليـــهـــا قد عُرف

ا . هـ .

لكن يخرج من جهلهما معاً الخمر والخنزير ، فلا شيءَ له فيهما .

وَأَمَـــةٍ جُعْـــلٍ ضَمَـــانٍ وَفَـــلَسْ
وَشُـــبْهِهَـــا قَدْ بُنِيَتْ عَلَى الْأَسَسْ

ثم ذكر - رحمه الله - فروعاً أُخرى مبنية على هذا الأصل

فقال : ومما يبنى عليه ؛ من اشترى أَمة على المواضعة ، ثم ردها

بعيب بعد خروجها منها ، هل يجب على المشتري أيضاً مواضعتها كما وجب ذلك على البائع أو لا ؟. وإذا أوصى بخيار أمة في عتقها أو بيعها فاختارت البيع ، فبيعت ثم ردت بعيب ، فأرادت الرجوع للعتق ، فهل ذلك لها أو لا ؟. قال ابن وهب : نعم . وقال غيره : لا . وعليها أيضاً رد السمسار الجعل .

وقوله : ضمان ، أشار به إلى ما رد بعيب ثم تلف قبل القبض ، ففي ضمانه قولان ؛ فعلى أنه حل للبيع من أصله يكون الضمان من البائع ، وعلى أنه كابتداء بيع يعود الأمر إلى اعتبار تعلق الضمان بمجرد العقد للبيع ، أو مجرد العقد مع إمكان التسليم بعده ، إلى غيرهما مما قيل فيه .

فائدة : الضمان أحد الأمور التي لا يجوز أخذ شيءٍ عليها .
قال ابن عاشر :

القرض والضمان عوض الجاه
يمنع فعلها لغير الله

وفي البناني عند قول خليل : وذي الجاه ما حاصله ؛ أن من أنقذ غيراً مثلاً على شيء يعطى له ، يجوز له ذلك إن كان لا يقصد بسيره معهم إلا إنقاذهم بعظم جاهه ، بحيث لا يتجاسر عليه عادة ، ودخل معهم على قدر معلوم أو كان يقبل ما دفع له . وفيه أيضاً أن ما دفعه لك مظلوم لتقيه من الظلم يجوز لك أخذه ،

وإنما يمنع إذا نفعته بجاهك من غير حركة جسم .

وقد نظم الشيخ هذا فقال :

ومـن على إنـقـاذه للغـيـر
يأخـذ الاجـرة إذاً بالـسـيـر
لم يقـصـد الا ذاك والـجـاه عَظـمْ
ويـقبـل المـدفـوع أو أجـرٌ علم
فهـو حلال كالـذي أَتـاكـا
مظـلومـاً انْ تقـيَـه بذاكـا
وإنـمـا الـحـرام أن تقـيَّـهْ
من ما غيـر حركـة جسـمـيّـهْ

وفلس : أي رد السلعة بالعيب بعد أن حاصص ربها الغرماءُ لفوات السلعة . وشبه هذه الفروع .

ثم إن قوله : قد بنيت على الأسس - بفتح الهمزة والسين مقصوراً - خبر عن قوله : فزكاة ألخ .

تنبيـهٌ : قال في إيضاح المسالك : ضعف كون الرد بالعيب ابتداءُ بيع ، بأنه لو كان كذلك لتوقف على رضى البائع ، ولو وجبت الشفعة للشريك إذا رد المشترى بالعيب ، والعهدة فيه إذا رد به ، ولا يجب شيءٌ من الجميع باتفاق . لكن قال المازري :

أنه بيع أوجبه الشرع بغير اختيار من رجع إليه ، فخرج العقود الاختيارية المقصود فيها المكايسة ، وإليه أشار بقوله :

تَنْبِيــهُ الْقَــوْلُ بِبَيْــعٍ انْتُقِــدْ
بِعُهْــدَةٍ وَشُـفْـعَــةٍ رِضىً فُقِــدْ
وَفَــرَّقَ الْإِمَــامُ بَيْــنَ الــبَيْــعِ
والــرَّدِّ بِالْعَيْبِ بِجَبْــرِ الشَّــرْعِ

واستشكل القول بأنه نقض للبيع من أصله ، باتفاقهم على أنه كابتداءِ بيع ؛ فيمن ابتاع أَمة بعبد ، فأعتقت الأمة ثم رد العبد بعيب ، إنه لا يكون نقضاً للبيع وإنما له قيمة الأمة . ويتطابق فقهاءُ الأمصار كأبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم على أنه لا يرد الغلة . وإلى هذا أشار بقوله :

وَالْقَــوْلِ بالنقض بعتقٍ نُقِضَــا
وغَـلَّةٍ فانْظُــر إذا ما اعتــرضــا

قوله : فانظر إذا ما اعترض ؛ لم يتكلم عليه المنجور كما في نسخ منه ، وعندي أنه يحتمل أن يكون المعنى ؛ وإذا عرفت ما اعترض به القولان ، فانظر هل بطلا ؟. أو إذا عرفت الجواب فانظر ، هل سقط الاعتراض ؟.

وَهَــلْ يَدُ الـوَكِيـلِ كَالمُـوكِّـلِ
وَهَــلْ كمــا قَدْ حَلَّ ما لِلأَجَـلِ

يعني أن يد الوكيل هل هي كيَد الموكل أو لا ؟. وهل الدين المؤجل هو كالدين الحالّ أَوْلاَ ؟. ثم ذكر فروعاً مبنية على هذين الأصلين فقال :

فالأَولُ الـصَّــرْفُ لهُ والـثَّــانِـي
فِيــهِ وَفِــي زَكَــاةِ الــدَّيْـنَــان

يعني أن الأصل الأول يجري عليه الصرف الموكل على قبضه ويذهب الموكل . قال خليل . أو عقد ووكل في القبض . والمشهور أنه إذا تولى الوكيل قبض الصرف دون عقده بحضرة الموكل جاز .

وعلى الأصل الثاني صرف الدين المؤجل والمشهور المنع . وله مثال ثان في زكاة دين المدين ؛ هل هو بالقيمة ، وهو المشهور ، أو بالعدد وهو الشاذ ؟.

واختلف فيمن كان له دين وعليه دين ، هل يجعل ما عليه في عدد ماله فيزكي ما بيده من العين ؟ أو يجعله في قيمته ؟.

وعليه أيضاً من أخذ شقصاً من دين هل الشفعة فيه بالقيمة أو بالعدد ؟. وإلى هذين الفرعين أشار بقوله : الدينان ؛ وهو مجرور

بالعطف على ما قبله ، وأُلزم الألف على لغة ما يلزم التثنية الألف محافظة على التزام ما لا يلزم .

وَهَـــلْ كَمَـــا عُدِمَ حِسًّـــا مَا عُدِمَ
مَعْنىً كَدِرْهَمِ الــرُّصَـــاصِ ؟ لا . نَعَمْ

يعني هل المعدوم معنى كالمعدوم حساً وحقيقة أو لا ؟ .
وقوله : كدرهم الرصاص ، أي كمن وجد في الصرف نحاساً أو رصاصاً ، هل له الرضا به فيكون كالزائف ؟ . أو يكون كالعدم فيفسخ الصرف لتأخر القبض ؟ .

وعليه أيضاً من وجد رأس مال السلم بعد شهر نحاساً أو رصاصاً أبدله . ولا ينتقض .

قال سحنون : معناه أنه مغشوش لا محض نحاس . وقيل : أنه على ظاهره .

وهَـــلْ كَمَـــا نَدَرَ حُكْـمُ مَا غَلَبْ
أَم حُكْمُ نَفْسٍ كَالفلُوسِ والرطب
وكَـــسُـــلُحْـــفَـــاةٍ وقُـــوتٍ نَدَرا
كَذَا مُخَـــالِـــطٍ وَنَـــحْـــوٍ ذُكِـــرا

يعني أن الصور النادرة ؛ هل تعطى حكم نفسها أو حكم غالبها ؟ .

قال ابن بشير : الصور النادرة هل تراعى أولا ؟. فمن راعى ألحق الفلوس بالعين ، ومن لا فلا .

وعليه أيضاً الزكاة في العنب ، أي عليه الخلاف في وجوب الزكاة في العنب الذي لا يتزبب ، والرطب الذي لا يتمر ، وهذان يشملهما قوله : والرطب . وعليه أيضاً وجوب الزكاة ودخول الربا في نادر الاقتيات . وعليه الخلاف في السلحفاة والضفدع ونحو ذلك مما تطول حياته في البر ، هل يعطى حكم البري أو يعطى حكم البحري ؟. قال المقري :

قاعدة : اختلف المالكية في مراعاة حكم النادر في نفسه ، أو إجراء حكم الغالب عليه ؛ فعلى المراعاة ، لا تنقطع نفقة الزمن ببلوغه ، وعلى الإجراءِ تنقطع ، أما إن عادت الزمانة فلا تعود على الأصح . وقال أيضاً قاعدة : اختلف المالكية في مراعاة حكم النادر في نفسه ، أو إلحاقه بالغالب ؛ كعدم الانفكاك عما يخص ببعض المياه من المخالطات ، قيل : يؤثر فيه ما يختص به لأنه يعم . وقيل لا يؤثر لعدم انفكاكه عنه . وكذي العذر بذكر الصلاة المنسية لمقدارها ؛ فقيل : تسقط عنه الحاضرة . وقيل : لا تسقط عنه .

هَلِ الْـمُـراعَى مَا بِذِمَّـةٍ عُلِمْ
أَمْ موجبِ الحُكْمِ كدِينـار قُسِمْ

مقتضيـــاً مُنَجَّمـــاً أَوْ قُدِّمَـــا

جَمِيعُـــهُ على الَّـــذِي قد نُجِّمَـــا

يعني أنهم اختلفوا ؛ هل المراعى ما ترتب في الذمة - وهوما سماه المتصارفان - أو المراعى ما يوجبه الحكم ؟.

المقري ؛ قاعدة : اختلف في جزءِ الدينار ؛ هل هو دراهم في الحال اعتباراً بالمآل ، أو هو يعتبر ذهباً إلى أن يقوم القضاءُ فيصير دراهم ، لانتقاءِ الجزءِ وامتناع الكسر؟. وكذلك جزءُ الدراهم ، هل هو فضة أو فلوس ؟. وعليه فإن استسلف شخص من شخص نصف دينار ، فدفع إليه ديناراً على أن يرد نصفه ولم يأمره بصرفه ، فإن قلنا بالأول فهو صرف يوم السلف ، وإن قلنا بالثاني فهو صرف يوم القضاءِ . وعليه أيضاً ما لو ثبت في ذمة أحد لآخر دينار ، فهل له أن يأخذ ببعضه ورقاً - بكسر الراءِ - أو لا ؟. فإن قلنا : أن الباقي يكون ذهباً جاز وهو المشهور ، وإن قلنا يكون فضة امتنع وصار كأنه صرف الجميع . وانتقد البعض ، فأشار بقوله : كدينار إلى الفرع الذي يبنى عليه كما تقدم بقولنا : فان استسلف شخص ألخ . ومعنى قوله : قسم ؛ أي قسم بين الاقتضاءِ والرد ، وهو الذي أراد بقوله منجماً ، أي موزعاً بين الاقتضاءِ والردِ ، فهو تأكيد لما قبله . وهذه العبارة لا تخلو من تعقيد ، فلو قال : موزعاً لكان أحسن . وأشار إلى الفرع الآخر

الذي هو قولنا المتقدم : لو ثبت في ذمة أحد لآخر ألخ ، بقوله : قدم جميعه على الذي قد نجم ، أي الذي قسم .

أَمُبْقىً أمْ مَبِيعٌ المُسْتَثْنَى
كَبَيْعِ كَالدَّارِ وَثُنْيَا السُّكْنَى
وَبَيْعِ مَرْكُوبٍ وَثُنْيَا الإنْتِفَاعْ
أَيَضْمَنُ البائِعُ أَمْ ذُو الابْتِيَاعْ
لِمَالِكٍ وَأَشْهَبٍ واسْتَشْكَلاَ
هَذَا ابْنُ مُحْرِزٍ وذَاكَ قَبِلاَ
وَشَجَرٌ وَثَمَرٌ مَوْتٌ حَصَلْ
وَأَصْبَغٌ يَضْمَنُهَا ......

يعني أنهم اختلفوا في الشيءِ المستثنى ؛ أَمُبْقى هو أم مبيع ؟ .

وعليه إذا باع داراً واستثنى سكناها مدة ، فهدمت الدار في المدة المستثناة ، فهل يكون ضمان مدة السكنى من البائع أو من المشتري ؟ .

ومن باع دابة واستثنى ركوبها يومين مثلاً فهلكت ، فهل ضمان الركوب من البائع أو من المشتري ؟ . خلاف فيهما على

القاعدة ؛ قال مالك رحمه الله تعالى : لا يضمن السكنى ولا الركوب . وقال أصبغُ يضمنها .

ويبنى عليه أيضاً إذا باع شجراً واستثنى ثمرها ، هل يمنع من بيع الثمر قبل قبضه بناءً عل أن الثنيا بيع ؟ . أولا يمنع من ذلك ؛ لأن المستثنى مبقى لم يخرج من ذمته أصلاً ؟ . ولا ضمان على المشتري ههنا باتفاق .

ويبنى على الأصل أيضاً من باع ثمرة مثلاً واستثنى منها كيلاً معيناً ، فأُجيح الثمربما يعتبر ، هل يوضع من المستثنى بقدره أو لا ؟ . قولان ؛ قال ابن القاسم : يوضع منه بناءً على أنه مشْتَرى . وقال ابن وهب : لا يوضع بناءً على أنه مبقى . وعليه أيضاً إذا مات ما استثني منه جزءٌ معين ، فهل يضمن المشتري أوالبائع ؟ . وقوله : كبيع ، يعني من باع داراً واستثنى سكناها عاماً ، فسكن ستة أشهر مثلاً ثم هدمت الدار ، فهل ضمان ما بقي من السكنى المستثنى من المشتري بناءً على أنه مشتر ؟ . أو هومن البائع بناءً على أنه مبقىً ؟ .

وقوله : لمالك وأصْبغ . هو قريب مما قبله ؛ فمالك يقول بضمان البائع ، وأصبغ يقول بضمان المشتري .

وقوله : موت حصل فيما تعين به أي بالاستثناءِ ، بمعنى أن

الاستثناءَ وقع على معين لا على جزءٍ شائع . قال في إيضاح المسالك : قال ابن محرز : لا معنى لقول أصبغ ؛ لأن المستثنى عنده على ملك المشتري ، وهذا مما يعلم بطلانه بالضرورة . وانظر الاعتراض على ابن محرز وتصحيح كلام أصبغ في المنجور .

فـائـدة :

من باع واسـتـثـنـى فليس غيـر ذي
جزءٍ أو ارطـالٍ وصـوفٍ فَخُـذِ

أو ساقـط فثـالـثٌ لم يمـتـنـع
إنْ قَرُبَ الـجـزُّ ورابـعٌ مُنِـعْ

وفـي خليـل حكـم غيـر ذان
وحـكـم ما ذكـرت في الـبـنـانـي

ا . هـ .

يعني أن من باع شيئاً واستثنى منه شيئاً . فلا يخلو ذلك من خمسة أشياءٍ : استثناء جزءٍ ، أو أرطال ، أو صوف ، أو فخذ مثلاً ، أو ساقط ؛ فيجوز استثناءُ الصوف إن قرب جزه كيومين ؛ ويمنع استثناءُ الفخذ ، وحكم ما بقي في خليل .

. . . . هَلْ مَنْ فَعَـلْ

كَفِـعْـلِ حَاكِـمٍ كَحُـكْـمٍ قرَّرا

وَهَـلْ يُعَـدُّ رَاجِعـاً مَنْ خُيِّـرَا

يعني بالقاعدة الأُولى : هل من فعل فعلاً ، لورفع الأمر إلى الحاكم لم يفعل سواه ، يكون فعله ذلك بمنزلة الحكم أولا ؟ .

يبنى عليه ، من أسلم في طعام سَلَماً فاسداً مختلفاً في فساده ، فأراد أن يأخذ عنه من صنفه ، وهو أمر لا يجوز ما لم يحكم به حاكم ، فإن قرر هؤلاءِ ذلك بينهما وأشهدا به ، هل اتفاقهما ذلك يقوم مقام حكم الحاكم ؟ . قولان على القاعدة .

قوله : كفعل حاكم ، حال من الضمير المستتر في فعل مبني للمجهول . وقوله : كحكم قررا ، هو خبر ما .

وقوله : وهل يعد راجعاً ألخ . يعني به أن من خيّر بين شيئين فاختار أحدهما ، هل يعد كالمنتقل أولا ؟ أي كمن اختار أولاً ، ثم استقر اختياره إلى ما اختاره أولاً ؟ . وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيءِ .

ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل فقال :

كَمُشْتَـرٍ وَغَـاصِبٍ ومَنْ سَرَقْ

وَمُـسْـلِمٍ وعَيْبِ حُلْيٍ اسْتُحِقْ

يعني بقوله : كمشتر أي من اشترى ثمر نخلة على اللزوم ، على أنه يختارها من نخلات .

وقوله : وغاصب ، يريد به من غصب جارية ثم اشتراها وهي غائبة ، فإن قلنا بالأول ، امتنع شراؤها إلا بما تشترى به قيمتها ، وهذا قول أشهب . وإن قلنا بالثاني لم تراع القيمة ، وهو ظاهر الكتاب .

وقوله : ومن سرق ، يعني به من سرق شاة مثلاً فذبحها فوجبت عليه القيمة ، فإنه لا يجوز لربها أخذ شاة حية عن هذه القيمة ، لأنه لما قدر على أخذ اللحم وعدل عنه إلى أخذ الشاة ، صار كمن باع لحماً بحيوان من جنسه ، بناءً على الانتقال ، وأن حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه السارق . ولو بنينا على عدم الانتقال ، وفرضنا أنه سقط في العين ، وإنما وجبت له القيمة لم يمنع .

وقوله : ومسلم ، يعني به من أسلم على أختين لم يطأهما ، فاختار إحداهما ، فإن اعتبر منتقلاً لزمه نصف صداق الأُخرى ؛ لأنه كالمطلق قبل المسيس ، وإلا فلا يلزمه ذلك .

وقوله : وعيب حلي استحق ، يعني به أن من غصب حلياً فتعيب عنده ، فاختار ربه القيمة ، ففي جواز المصارفة عليهما قولان ؟. قال الشيخ : لأنه كأنه باع الحلي بالقيمة وصرفها فيما

ذكـر ، وهي بيـد الغـاصب بنـاءً على قول خليل : وهل إن رد لربه مدة تردد ، أو لأن القيمة إنما وجدت حكماً بسبب كونها في ذمته ، بنـاءً على أن المـوجـود حكمـاً ليس كالمـوجـود شرعـاً ، أو لأنهـا مجهـولـة . ويمكن غيـر هذا . والله تعـالى أعلم . وعلى عدم الانتقال تجوز وهو المشهور .

وَفِي انْعِقَـادِ الْبَيْـعِ بِالْخِيَـار
قَوْلاَنِ فَالـصَّـرْفُ عَلَيْـهِ جَارِ
وشبهـه كَمُشْتَـرٍ أَبـاً . . . . .

يعني هل بيع الخيار منحل أصلاً ، وإنما ملك من له الخيار انعقاده ؟ . أو هو مبرم وإنما ملك من له الخيار حله ؟ . فعلى الأول يصح نكاح الخيار والصرف ، إذ لا عقد يخاف من جريان الأحكام فيه . وعلى الثاني لا يصح ذلك ، لأنه لا تجرى فيه أحكام النكاح من موارثة ونحوها ، ويكون متراخياً في الصرف .

وعليه أيضاً ؛ من اشترى أباه بالخيار ، هل يعتق عليه ؟ . - وهو قول أصبغ وابن حبيب - أو لا يعتق عليه ؟ . وهو مذهب المدونة .

. . . . وَهَـلْ
حُكـمِـيُّـهُ كَهُـوَ خِلاَفٌ قَدْ نُقِـلْ

فِي الْعَبْدِ والْمَحْجُورِ كالْخَلْخَالِ
لَكِنْ لَهُمْ فِيهِ كَلاَمٌ عَالِ

ويبنى على ذلك ؛ العبد والمحجور يتزوجان بغير إذن الحاجر ، فالمشهور أنه يفسخ بطلاق بناءً على النفي أو على أن الخيار منعقد ، ومقابل المشهور أنه يفسخ بغير طلاق بناءً على أن الخيار منحل ، والمشهور أن للسيد إمضاءَ نكاح العبد وقيل لا ، بناءً على أنه منحل ، ويبني على هذا الأصل أيضاً ؛ الحلي كالخلخال مثلاً[1] يباع ثم يستحق ، فللمستحق إمضاءُ البيع ما لم يفترق المتبايعان . قال أشهب : والقياس الفسخ ، وإن افترقا فللمستحق الإمضاءُ إن قلنا بانبرام عقد الخيار وإلا فلا .

ولكن العلماءَ لهم في الخلخال كلام أعرضنا عن جلبه خوف الطول .

هَلْ نَقْضُ بَيْعٍ فَاسِدٍ مِنْ رَدِّهِ
أَمْ أَصْلِهِ عَلَيْهِ فِطْرُ عَبْدِهِ

يعني هل إذا أُرِيدَ نقض البيع الفاسد ، يكون نقضه ابتداءً من وقت رده ؟ . أو يكون نقضه من أصله ابتداءً ؟ .

(١) أي يباع خياراً .

وهذا الخلاف ينبني عليه فطرة عبد بيع بيعاً فاسداً ، ومضى عليه يوم الفطر عند المشتري ، فهل يلزم البائع أو المشتري ؟ وفروع هذه القاعدة كثيرة.

هَلْ قَبْضُ أوَّلِ الَّـــذِي تَتَّــصِــلُ
أجْـــزَاؤُهُ حُكْـمــاً كَكُـلٍّ يُنْقَــلُ
فِي دَفْــعِ كالسُّكْنَى وَمَــا تَأَخَّــرا
جِذَاذُهُ فِي الــدَّيْنِ كالَّـذِي اكْتَرَى

يعني هل قبض الأوائل يعتبر كقبض الأواخر ؟. أي قبض أول متصل الأجزاء ، هل هو قبض لجميعه أو لا ؟.

ويبنى على هذا الأصل ، موت مكتر داراً بعد دفع السكنى له ، هل يحمل الكراءُ بموته قبل استيفاءِ السكنى أو لا ؟. إلا أنه يلزم على طرده أن المكتري إذا شرع في السكنى والركوب يجب عليهِ نقد الكراءِ ، على قول أشهب إن لم يكن عرف ، ولا شرط ، ولا نعلم من يقوله .

ويبنى عليه دفع تمر أو بقول تأخر جذاذه في قضاءِ الدين ، هل يجوز أو لا ؟. ويبنى عليه أيضاً الشخص الذي له دين على آخر ، فاكترى منه دابة أو داراً أو عبداً إلى أجل ، قال ابن القاسم : يمنع . وهو المشهور . وقال أشهب : يجوز . وهو المنصور وهو اختيار ابن المواز.

وَمُــؤْجِــرٌ نَفْســاً سِنِـينَ وَقَبَضْ
سِتِّينَ أُجْــرَةً ولَمْ يَفِ الْغَــرَضْ
وشِبْهِهَــا وشَهَّــرُوا الْمَنْــعَ . . .

أي وعلى الأصل السابق أيضاً ؛ مؤجر نفساً لآخر ثلاث سنين بستين ديناراً ، والحال أنه قبض منه ستين ، فهل يزكي أجره إذا مر عليه الحول ، ولم يبال بكونه يفي للمستأجر الغرض من العمل ، لأنه بقيته كالمقبوض أو لا ؟ .

ويبنى عليه شبه هذه الفروع ؛ كمن اكترى دابة مضمونة ، وشرع في ركوبها جاز تأخير النقد على الإثبات ، ومنع تأخيره على النفي . والمشهور في الفروع السابقة المنع ، والمنصور هو الجواز .

. . . . وَهَــلْ
يُقْضَى لذِي الْمَــوْزُونِ إِنْ صُنْــعٌ حَصَلْ
فيــه بقــيــمــة بِبَــيْــعٍ أَوْ تَلَفْ
فِي غَزْلٍ آوْ حُلْيٍ أُبِــيــحَ وَعَــرَفْ

يعني أنه هل إذا تعارضت الصورة والمادة تقدم الصورة ، كما هو قول مالك والشافعي ، وعليه فيقضى لذي الموزون إن دخلته صنعة بالقيمة ؟ . أو تقدم المادة ، كما هو قول أبي حنيفة وبعض

المالكية ؟ . وعليه فيقضى بالمثل . وتظهر فائدة الخلاف في بيع فاسد ، أو تلف حصل في غزل أو حُلي أُبيح هل يفوتان بحوالة السوق أو لا ؟ . وهل إذا استحقا أو كانا ثمناً ينفسخ أو لا ؟ . وهذا في الصورة المباحة ، وأما الصورة الممنوعة ، كأوان النقد ، فقد تقدم أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

وقوله : وعرف ؛ أي والحال أنه معروف في الشرع ولم ينكر ، فهو لذاك تأكيد لقوله أُبيح .

هَلْ نَقْضٌ اوْ بَيْــعٌ إِقَــالَــةٌ بِلَا
زَيْــدٍ وَنَــقْصٍ وَعَــلَيْــهِ نُقِــلَا
إِقَــالَــةٌ فِي بَيْــعِ مَا أَزْهى وَقَــدْ
يَبِسَ كالْـعُهْــدَةِ والفَــرق أَسَــدْ

يعني أنهم اختلفوا في الإقالة ؛ هل هِي بيع ؟ . أي ابتداءُ بيع . أو هي حل للبيع من أصله ؟ . إذا كانت بلا زيد على الثمن الأول وبلا نقص عنه ؟ . وإلا فهي بيع حقيقي ؟ . وهذا الخلاف يبنى عليه ما نقل عنهم من الاختلاف في بيع ما أزهى من الثمار وقد وقع يبس ، فهل تجوز إقالته ؟ . فعلى أنها حل للبيع جازت الإقالة ، لأنها على عين الشيءِ ، فليس ذلك من بيع الطعام واقتضاءِ غيره عنه ، وعلى القول بأنها ابتداءُ بيع منع ذلك ، لأنه

يكون حينئذ من باب اقتضاءِ طعام ثان من ثمن طعام آخر . كما نقل الخلاف عنهم أيضاً في ثبوت العهدة ، على أنها بيع ثبتت العهدة ، وعلى أنها حل للبيع انتفت ، ولكن الفرق بينها وبين البيع الحقيقي في ثبوت العهدة . على أن القول بأنها بيع أسدّ من عدمه ، أي أنه لا عهدة فيها بتاتاً . وإلى توضيح ذلك الفرق أشار بقوله :

نَقْضٌ بِطُعْمٍ شُفْعَةٍ مُرَابَحَهْ ... فِي غَيْرِهَا بَيْعٌ وَهَلْ مُسَامَحَهْ

لمخطىءٍ فِي مالِه كَمَنْ دَفَعْ ... فِي ثَمَنٍ ثَوْباً وَمِنْ حَقٍّ وَضَعْ

وَمُشْتَرٍ لِغَيْرِهِ وَقَدْ غَلَطْ ... وكمُثِيبٍ فَوْتَهَا وَقَدْ شَرَطْ

يشير به إلى قول التوضيح : الإقالة عندنا بيع إلا في ثلاث مسائل فإنه نقض بها ؛ وهي الطعام يتقايل فيه قبل القبض ، والشفعة بالنسبة إلى العهدة ؛ وذلك أن عهدة الشفعة على المشتري ؛ فلو تقايل المتبايعان قبل أخذ الشفيع فذلك لا يسقط الشفعة ، وعهدة الشفيع على خصوص المشتري كما لو أخذ من يده قبل التقايل ، وفي مرابحة وهي أن يكون الشيءُ على المرابحة

باعه أولاً بعشرة مثلاً ، ثم أقاله المشتري من البائع على مثل الثمن الأول ، فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على أن رأس ماله عشرة حتى يبين ، ولو كان بيعاً لجاز . وقد تقدم قول التوضيح أن الإقالة في غير هذه المسائل بيع .

وقوله : وهل مسامحة لمخطىءٍ في ماله ، يعني هل المسامحة ثابتة لمن أخطأ في ماله ؛ بأن يرد عليه ماله ولا يأخذه بالخطإ ، أو لا مسامحة فيلزم بما دفع خطأ ؟ . ويعبر عن ذلك بعبارة أخرى هي : من دفع شيئاً يظن أنه يلزمه وهو لا يلزمه ، هل له الرجوع فيه أو لا ؟ . كمن باع ثوباً بعشرين ديناراً ، فدفع في ثمنه ثوباً يساوي خمسة وعشرين ، هل يرد له ثوبه ذلك أو لا ؟ . ومن اشترى جارية لغيره بمائة وخمسين ديناراً مثلاً ، وغلط فيما قامت عليه بدون ، أي قال أنها قامت عليه بأقل من ذلك - غلطاً منه - فقال : قامت علي بمائة دينار . فهل يعذر في ذلك أو لا ؟ . ومن أثاب على صدقة ظناً منه أن الثواب يلزمه عليها ، هل يعذر أو لا ؟ . ولكن فوتها في الصور الثلاث مشروط في عدم الرجوع ، أو في ثبوت الخلاف أصلاً . ولذا قال مقرراً :

وَبِـالـرُّجُـوعِ احْكُمْ مَعَ الْقِيَـامِ

وَمُطْـلَقـاً فِي بَيْـعِ رِبْـحٍ نَامِ

كَذَاكَ مَا أَشْبَهَهَـا . . . .

أي واحكم بالرجوع مطلقاً مع الفوات والقيام في بيع ربح نام . أي من باع جارية مرابحة مثلاً ، للعشرة إحدى عشرة ، فقال : قامت عليَّ بمائة . ثم ظهر أنها قامت بأكثر من ذلك ، فإن له الرجوع في قيامها وفي فواتها . ويدخل في قوله : كذاك ما أشبهها ، أي ما أشبه هذه ؛ كمن اقترض من طعام الحرب ، فظن أنه يلزمه قصاؤه فقضاه جهلاً منه .

. . . . هَلْ عِوَضُ
عَلَى ذَوي عِلْمٍ وَجَهْلٍ يُفْرَضُ
كَالصُّلْحِ والْخُلْعِ وكُنْ مُعْتَرِضَا
مَالابْنِ شَاسٍ وَقَرافٍ مُعْرِضَا

يعني أن العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره ، هل يفرض بينهما ؟ . أو هو يكون للمعلوم منه ما علم ، وما فضل للمجهول ؟ . وإن لم يفضل شيءٌ وقع المجهول مجاناً ؟ .

مثاله : الصلح عن موضحتي عمد وخطإ . قال ابن القاسم : بينهما . وقال ابن نافع : للخطإ المعلوم وما فضل عنه للعمد ، وكالخلع على آبق وألف زيادة ، فالآبق عوض قابل معلوماً وهو الألف ، ومجهولاً وهو العصمة ، فعلى قول ابن القاسم ترد هي

الألف ويرد هو نصف العبد ، وعلى الثاني ترد هي الألف ويرد هو ما في مقابلتها من العبد ، والزائد إن كان فله بخلع ، وإلا وقع مجاناً . وقال ابن شاس : على مقتضى قول ابن القاسم يكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف . وصوابه حذف نصف الألف . ونقله القرافي هكذا فصار سهواً منهما رحمهما الله تعالى . ولذا قال المؤلف : وكن معترضاً ما لابن شاس وقراف ، معرضاً عن كلامهما في هذا المحل غير ملتفت إليه .

وَهَـلْ إلَـى صِحَّـةٍ اوْ فَسَـادِ
يُرَدُّ ذو الإِبْـهَـامِ والـتَّـرْدَادِ
كَالـرَّعْيِ وَالْكِـرَا وثَمْـرٍ تَجْـرِي
حَمْـلِ طَعَـامٍ كَثِيابٍ أُجْـرِي

يعني أن العقد المتردد بين الصحة والفساد ، إلى أيهما يكون رده ؟ أإلى صحة أم إلى فساد ؟ .

ويبنى على هذا الأصل ، من باع سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة ، أو آجر على أن يتجر له بهذه المائة سنة ، أو آجر من يرعى له غنماً بعينها سنة ، ولم يشترط الخلف ولا عدمه ، فابن القاسم يمنع ذلك ، وابن الماجشون وابن حبيب وأصبغ وسحنون يجيزونه ، والحكم عندهم يوجب الخلف .

ومن اكترى كراءً مضموناً ، وليس العرف التقديم ولا شرطاه ، ومن اشترى الثمار قبل بدوّ صلاحها ، ولم يشترط القطع ولا التبقية ، ومن استؤجر على حمل الطعام إلى بلد كذا بنصفه ولم يشترط نقده في الحال ولا تأجيله ، ومن ابتاع ثياباً وسمى لكل واحد ثمناً ، ولم يشترط الرجوع عند العيب والاستحقاق بالقيمة ولا بالتسمية ، كل هذه الفروع تجري على الأصل المتقدم .

هَلْ مُلْك ظهر الأَرْضِ لِلْبَطْنِ شَمَلْ

يعني هل ملك ظاهر الأرض يملك به باطنها أو لا ؟. وهو المشهور .

ويجري على الأصل الركاز والحجارة المدفونة والزرع الكامن .

مُعْرىً بِمَنْحٍ مُلْكُهُ أَوْ انْ كَمُلْ

يعني أن الشخص الذي أعري له شيءٌ ، هل يملك ما أُعري له بمجرد منحه له ، أي بمجرد إعطائه ، أو إن كمل هو ، أي ما أُعير ؟. عليه الخلاف فيمن عليه السقي والزكاة .

هَلْ حُكْمُ مَتْبُـوعٍ لِتَـابِعٍ مُنِـحْ
أَوْ حُكْمُ نَفْسِـهِ عَلَيْـهِ مَا يصـحْ
مِنْ حِلْيَـةٍ إِبَـارٍ اسْـتـحـقـاقِ
مسـائـل الـزَّكَـاةِ غَرْسٍ سَاقِي

يعني هل حكم المتبوع أُعطي للتابع ، أو للتابع حكم نفسه ؟ . أي هل الأتباع تعطى حكم متبوعاتها أو تعطى حكم نفسها ؟ . يجري على هذا الأصل بيع المصحف والخاتم والثوب الذي إذا سبك خرج منه شيءٌ ، وكانت العين تبعاً لحائز ، بنوعه نقداً على المشهور ، وقيل : لا يجوز ذلك . ويمتنع به نسيئة خلافاً لسحنون .

وعليه أيضاً ما أُبّر بعضه من الثمار واستحق أكثره ، أو وجد به عيب ، يرد جميعه . فإن كان في الاستحقاق للأقل فليس له رد ما لم يستحق ، وكذا إن كان العيب بالأقل ، فليس له رد ما ليس به عيب .

فائدة تتعلق بالاستحقاق :

المشتري الَّذْ يستحق ما اشترى ... بعد الهلاك لا عليه أُجبرا

شيئك أي بالثمن الذي دفعْ ... أو قيمة من غاصب فلتستمتع

يعني أنه من استحق شيئاً من يد من اشتراه ، بعد تلف ذلك الشيءِ فإنه يرجع بثمن المشترى الذي دفع ، وإن كان بائعه غاصبه ، فله الرجوع عليه بالقيمة . ا . هـ . من عبد الباقي وسلمه البناني عند قول خليل : وإن تلف نصيب غائبٍ عزل فمنه قال الشيخ : وهذا إن تلف من غير سببه ، وإلا فله تضمين

المشتري أيضاً بدليل قول خليل . وضمن مشتر لم يعلم في عمد .

وعلى الأصل أيضاً إذا اجتمع الضأن والمعز في ماشية مزكٍّ ، لزمته الزكاة من أكثرهما . والذي يزكي بشاة عن الإبل فمن جل غنم البلد . وعليه أيضاً الحلي المنظوم بالجوهر ، والزرع الذي يسقى بالوجهين وتفاوتا . وعليه أيضاً المالان أحدهما مدار والآخر غير مدار ، وهما غير متساويين . وكل هذه المسائل يشملها قول الناظم مسائل الزكاة .

ويجري عليه في الغرس إذا ثبت أكثره أو أقله ، فإنه يعطى للأقل حكم الأكثر ، فإن ثبت أكثره كان للمغارس فيما ثبت وما لم يثبت ، وإذا ثبت أقله فلا شيءَ له في الجميع . وقيل له سهمه في الثابت وإن قل ، وإذا أطعم بعض الغرس فإن كان أكثره سقط عنه العمل وإلا فلا ، وله ماأطعم دون رب الأرض ، وقيل : بل هو بينهما .

وعليه أيضاً المساقاة ؛ بأن كان في الحائط أنواع مختلفة ، حل بيع بعضها وهو الأقل ، جازت المساقاة في جميعها ، وإن كثر لم يجز . وكذا بياض المساقاة مع السواد .

مُؤَذِّنٌ أَمَّ بِأَجْـرٍ مَنْ بَذَلْ
مَهْـراً كَفِطْـرَةٍ وَحَـوْزٍ وعَسَـلْ

وعلى الأصل أيضاً الأجرة على إمامة الصلاة تمنع مفردة وتجوز مع الأذان في مشهور المذهب . وعليه أيضاً من دفع مهراً لامرأة ظاناً أنها لها مال ، فانكشف الغيب بخلاف ظنه ، فإن قلنا بالأول ، فله الفسخ لفوات مقصوده . وإن قلنا بالثاني أمكن أن يقال : لا قسط لها من الثمن فيسقط مقابله ، أو لها قسط فيحط عنه بقدر ما فاته .

وعليه أيضاً من لزمته كفارة أو فطرة فمن جل عيش البلد . وعليه أيضاً من حبّس أو تصدق على الأصاغر ، فإن حاز في الأكثر صح في الجميع ، وإن حاز النصف صح ما حيز وبطل ما لم يحز . ويجوز عسل بنحل إذ لا عسل في النحل . هكذا في النسخة التي بيدي من المنجور .

وَلَبَنٍ كَمَالِ عَبْدٍ اشْتُرِطْ
وَثَمَرٍ زَرْعٍ وَنَحْوِ مَافَرَطْ

وعليه أيضاً من باع شاةً ذات لبن بلبن إلى أجل ، والمختار أنه إن تأخر اللبن فهو مزابنة . بخلاف ما لو قدم .

وعليه اشتراط مال العبد واشتراط خلفة القصيل والثمرة والزرع ومال العبد ونحو ما سبق ؛ كالخنثى إذا بال من المحلين ، هل ينظر إلى الأكثر فيحكم له به أو لا ؟ . وعليه أيضاً ما لو كان

بعض العاقلة بالبادية وبعضها بالحضر ، فإنه يضاف الأقل منها إلى الأكثر عند عبد الملك .

فبعض هذه المسائل تجوز تابعة تغليباً لحكم المتبوع ولا تجوز مستقلة .

وَهَلْ لَهُ قِسْطٌ مِنَ الحقِّ فَفِي
رَهْنٍ وحُلْيةٍ إمَامَةٍ قُفِي
ومَالِ عَبْدٍ خُلْفَةٍ زَرْعٍ ثَمَرْ
دَالِيَّةٍ وشِبْهِهَا مِنَ الصُّوَرْ
بِمَا اسْتُحِقَّ أَوْ أُجِيحَ وَ الغَرَرْ
والعَيْبِ والعُطْلَةِ مَعْنَاهُ ظَفَرْ

يعني هل التابع له قسط من الثمن أو لا ؟. عليه رهن لبعير شارد وعبد آبق يشترط في عقد البيع ، قيل : يجوز بناءً على النفي . وقيل : لا يجوز بناءً على الإثبات . وعليه اشتراط إمامة مع أذان أيضاً . وحلية في مصحف أو خاتم أو سيف . فهذه الفروع مبنية جميعها على هذا الأصل .

وفي اشتراط مال العبد ، إذا اشتري بما لا يجوز أن يشترى به المال وحده لو بيع على حدة أو مع سلعة أخرى ؛ كما لو كان ماله فضة ، فيشترى العبد مشترطاً ماله بدراهم أو بذهب ، فيشترى

بدنانير أو بفضة إلى أجل . واشتراط خلفة القصيل ، واشتراط زرع قبل بدو صلاحه مع الأصل ، بمعنى أن المشتري للأرض اشترطه في اباره أودخل بدونه في عدمه فيجوز تبعاً ، وكذا اشتراط ثمرة في شجرة ، واشتراط ثمرة دالية مع دار تكترى ، ويشترطها المكتري ، فيجوز إن كان تبعاً للكراءِ بأن تكون قيمته في الجميع الثلث فأقل ، وإن كان ذلك قبل بدو الصلاح بل وقبل طلوع الثمرة . وأجرِ على هذا الأصل شبه هذه الفروع المتقدمة .

ومعنى قوله : بما استُحق أو جيح والغرر والعيب والعطلة معناه ظفر ؛ إن فائدة هذا الأصل تظهر فيما استحق وما بعده ، يعني أن استحقاق القليل لا يفسخ البيع ، ويجعل تابعاً لما لم يستحق ، وكأنه لم يستحق شيءٌ أصلاً باعتبار الفسخ ، بخلاف الجل كثوب من ثلاثة متساوية القيمة مثلاً أو ثوبين منها . وكذا العيب ، وإذا أُجيح من الثمار ما دون الثلث فلا رجوع للمشتري . والغرر في البيع بعضه معفو عنه ، إن كان يسيراً غير مقصود للحاجة ، وعطلة إمام الصلاة أياماً قليلة لا تحسب عليه ، ويأخذ أجره موفوراً وإلا حوسب .

قال المتيطي : ويحسب على الإمام الكثير من مرضه أوتغيبه دون القليل ، وإن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك ، ولا يحط من أجره شيءٌ .

فـائـدة : في الحطاب - عند قول خليل : وفي الاقرار لا يرجع - ما نصه : صرح ابن سلمون بأن من استحق منه شيءٌ وادعى فيه دافعاً وعجز عنه ، لم يبق له رجوع على بائعه . والله تعالى أعلم .

وفيه أيضاً - عند قول خليل : ولربه إمضاءُ بيعه - ما نصه : مسألة : إذا كان طعام أو غيره مشتركاً بين شخصين ، فغصب منه ظالم حصة أحدهما ، فهل ذلك من الشريكين ، أو هو خاص بمن أُخذ باسمه ؟ . قال ابن زيد : الذي عندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما . وكذلك أفتى به السيوري . أ. هـ .

قال الشيخ : وقال عبد الباقي في باب الرهن أنه هو الراجح ، وارتضاه البناني . وفيه أيضاً - أي في الحطاب - عند قول خليل :
وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي ـ ما نصه : وقال في كتاب الرهون من المدونة : وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها ، وقد دارت في أيدي الرجال : إنه يأخذ الثمن من أيهم شاءَ . ا. هـ.

هَلِ الْيَسَارَةُ بِنَفْسٍ تُعْتَبَرْ
أَوْ نِسْبَةٍ عَلَيْهِ دِينَارٌ ذَكَرْ
فِي الْبَيْعِ مَعْ صَرْفٍ وَأَولٌ قُبِلْ
ثُلُثُ دِرْهَمٍ عَلَى الثَّانِي نُقِلْ

والمعنى أنه اختلف في اليسارة - أي القلة - هل تعتبر في نفسها ، أو إنما تَعْتَبر بالنسبة إلى غيرها ؟. كالبيع والصرف في دينار واحد ، هل تشترط فيه التبعية أو لا ؟. ثم في كون التابع الثلث فما دونه خلاف . ونفي اشتراط التبعية هو المقبول كما قال المصنف .

وأولُ قُبل ؛ ومعلوم أن الأول في كلام المصنف هو أن اليسارة تعتبر في نفسها ، فيجوز اجتماع البيع والصرف في دينار ، سواءٌ كان أحدهما تابعاً للآخر أم لا . لكون الدينار يسيراً في نفسه .

ونقل على الثاني - وهو كون اليسارة تعتبر بالنسبة - أن البيع والصرف إنما يجوز اجتماعهما في الدينار الواحد ، مع كون أحدهما ثلثاً فأدنى ، ونقل أيضاً اليسير الدرهم فما دونه . وثلث - من كلام المؤلف - مبتدأ ، وخبره حذف . أي وثلث نقل . أو هو[1] خبر عن الأول وحذف خبر عن الثاني .

وكَثْرَةُ الثُّلُثِ فِي الْمُعَاقَلَةْ

جَائِحَةٍ خُفٍّ وَحَمْلِ الْعَاقِلَةْ

وَذَنَبِ الأَضْحَاةِ والَّذِي اسْتُحِقْ

مِنْ فُنْدُقٍ وشُبْهِهِ قَاضٍ يَحِقْ

---

(١) أو يكون نقل المذكور خبراً عن الأول وحذف خبر عن الثاني .

إِنْ يَنْـقَـسِـمْ كَدَارِ سُكْنَـى وَرَدِفْ
لاَ ضُرَّ لاَ نَقْضَ وَفِـي الْـعَـيْـبِ اخْتِلِفْ
فِي الــدَّارِ كَالْـمِثْلِيِّ مُطْلَقًـا كَمَــا
فِي ذنَــبٍ ونَــزْرٍ نِصْــفٍ عِلِمَا
فِي الـشَّيْءِ مِنْ أَشْيَــاءَ مُطْلَقــاً كَذَا
جُزْءُ عُروضٍ يُسْــتَــحَـقُّ فَخُــذَا
إِنْ أَمْـكَـنَ الْـقَـسْمُ وَخَيِّــرْ إِنْ عُدِمْ
وَنَــزْرُ مَا عُيِّــنَ حَبْـسُــهُ حَرُمْ

يعني أن الثلث كثير في هذه المسائل وهي : المعاقلة من الرجل للمرأة ؛ ففي ثلاثة أصابع منها ثلاثون ، وفي أربعة عشرون . ومنها جائحة الثمار ؛ فإن أُجيح الثلث فأكثر رجع بحصته وإلا فلا . ومنها الخف فلا يمسح عليه إن كان الشق ثلث القدم فأكثر ، ومنها حمل العاقلة ، فإنها تتحمل الثلث فأكثر . ومنها قطع ذنب أضحاة ، فيغتفر ما دون الثلث ، قولان ؛ والمشهور أنه كثير . ومنها الدار الجامعة كالفندق تسكنه الجماعة يستحق منها جزءٌ شائع ، فإن استحق منها يسير دون الثلث لزم البيع في الباقي ، وإن استحق الثلث فأكثر رد الباقي . وهذا هو مراده بقوله : والذي استحق من فندق وشبهه ، وفسره المؤلف في طرته بدار الخراج .

وقال القاضي ابن رشد : دار السكنى ان كانت تنقسم دون نقص في الثمن ، ويصير لكل حظ من المساحة ، وباب على حدته ، فإن استحق الثلث فأكثر رد الباقي ، وإن كان أقل لزم الباقي بحصته من الثمن ، بخلاف ما إذا كانت الدار لا تنقسم ، أو كان في القسمة نقص في الثمن أو ضرر ، فله رد الجميع باستحقاق ما دون الثلث ، وإلى هذا أشار بقوله : قاضٍ يحق ألخ . أي يجب - كون الثلث كثيراً - أي ينقسم المستحق منه ، وتبع القسم نفي الضرر والنقص . ففاعل ردف معنى النفي في قوله : لا ضر لا نقص . أي ردف مضمن هذا الكلام ، وفاعل ينقسم كاف كسكنى ، فهذه سبع مسائل الثلث فيها كثير . ا . هـ.

وفي حد اليسير من العيب اختلف إذا كان حاصلاً في الدار ، وذلك لأنها لا ترد باليسير ويرجع بقيمته . قال أبو بكر بن عبد الرحمن : اليسير ما نقص عن الثلث . وأما الثلث فكثير ، وفيه أقوال أعرضنا عن جلبها لخوف الطول .

كما اختلف في استحقاق أو تعيب الثلث في المثلي ، وهذا معنى قوله : مطلقاً . قال ابن القاسم : يخير في الثلث بين التمسك بالباقي بحصته ،وبين فسخ العقد عن نفسه . وقيل : إنما يخير في الطعام بالنصف وقيل بالربع ، وقد تقدم أن المشهور

من الخلاف في قطع ثلث ذنب الأُضحية هو أنه كثير . ا . هـ .

ثم ذكر مسائل النصف فيها قليل وهي : استحقاق أو تعيب ثلاثة أثواب من ستة متساوية القيمة ؛ ففي العيب ليس إلا رد المعيب بحصته يوم عقده ، وفي الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي ، وهذا هو معنى قوله : في الشيءِ من أشياءَ مطلقاً ، أي استحق أو تعيب كما قررنا . وقوله : كذا جزءُ عروض يستحق إلى قوله : وخير إن عدم ، أن العرض إذا استحق منه جزء شائع ، والحال أن العرض مما ينقسم ، فإن كان المستحق النصف فهو مخير بين التمسك بالباقي وبين الرد ، بخلاف ما لا ينقسم ؛ فإن له الرد فيه مطلقاً ، كان السهم المستحق يسيراً أو كثيراً .

وقوله : ونزر ما عين حبسه حرم ، أي ما تعين - وهو المقوم - حبس قليله حرام ، يعني أنه إذا استحق الجل فإنه يحرم التمسك بالأقل ، - وهو المشهور - للجهل بالثمن ، إذ لا يدري ما ينوب الباقي إلا بعد التقويم ، بخلاف استحقاق الجزء الشائع فإنه لا يجهل .

ثم ذكر مسائل الثلث فيها نذر فقال :

أَمَّـا مَسَـائِـلُ الْـوَصَـايَـا وَالْغَلَثْ
تَبَـرُّعِ الْـعِـرْسِ فَمِنْ نزرِ الثُّلُثْ

فِي قَصْـدِهَـا الأَذَى خِلَافٌ وثَمَـرْ
كَصُـبْـرَةٍ دَالِـيَّـةٍ وَمَـنْ ذَكَـرْ
غَبْنـاً فَمِـنْـهُ وَبَيَـاضٌ قَدْ أُلِـفْ
فِي أُذْنِ أَضْـحَـاةٍ تَرَدُّوٌ عُرِفْ
كَحُـلْيَـةٍ وَالْـحَـوْزِ والإبْـارِ
مَسَـائِـلُ الـزَّكَـاةِ غَرْسِ جَارِ
تَبَـرُّعُ الْـمَـرِيضِ أَوْ حَابِى وَمَـا
ضَمِـنَ كَالْـعِـرْسِ كَشَيْنٍ عُلِمَـا

يعني أن المسائل التي الثلث فيها قليل هي : مسائل الوصية بالثلث ، فهو يلزم الورثة ، والقمح تجب غربلته في بيع إن زاد غلثه على الثلث ، والزوجة لا كلام لزوجها إذا تبرعت بالثلث ، لكنها إذا تبرعت بأقل من الثلث ، والحال أنها تقصد بذلك الضرر بزوجها ، ففي إمضائه خلاف ؛ قال ابن القاسم وأصبغ : لا يمنعها . وقال ابن الماجشون ومطرف وأشهب : له رده .

ومنها الثمر يجوز بيعه واستثناءُ قدر الثلث فأقل ، كما يجوز ذلك في صبرة . وروى ابن الماجشون بالمنع قال : لأن الجزاف إنما جاز لمشقة غيره . وإذا استثني شيءٌ من الكيل فلم يبق في الجزاف إلا المخاطرة .

وقوله : دالية ، أراد به كراءَ الدارِ وبها دالية عنب وغيرها من الأشجار ، فيقوم كراءُ الدار والأرض بغير شجره ، فإن قيل : عشرة . قيل : وما قيمة الثمرة ؟ . فيما يعرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المئونة . فإن قيل : خمسة فأقل . جاز وإلا منع .

ومن مسائل نذر الثلث من ذكر الغبن في البيع ؛ فقال ابن القصار : يقوم به إذا زاد على الثلث . ومساقاة البياض لا تجوز إلا تبعاً لثلث فما دونه . وهذا مراده بقوله : وبياض قد أُلف ، أي قد عهد في المساقاة .

وفي كون ثلث أُذن الأُضحاة من حيز اليسير فيغتفر قطعه ، أو من حيز الكثير فلا تجزئ معه ، تردد عرف ، والصحيح أنه لا يضر .

وقوله : كحلية ، إشارة إلى أن المحلَّى بأَحد النقدين يباع بصنفه أو بغير صنفه ، حيث شرط التبعية، فقد اختلف إذا كانت التحلية الثلث ، وقيل دونه ، وقيل النصف .

وقوله : والحوز إشارة إلى أن من حبس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي ، قال ابن القاسم : ما حيز لزم . وقيل : إن كان كثيراً لزم الجميع وإلا فلا .

وقوله : والإبار ، إشارة إلى من اشترى نخلات قد أُبر بعضها

دون بعض ، فإن تأبر الشطر فالمأبر للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ، وإن أبّر الأكثر حكم بحكمه للجميع .

وقوله : مسائل الزكاة غرس جار ، راجع إلى قاعدة : الأتباع هل تعطى حكم متبوعاتها أو تعطى حكم نفسها ؟ .

وقوله : تبرع المريض أو حابى ، يعني أنه إذا تبرع المريض بالثلث - كما إذا وهبه أو تصدق به - أو عاوض بمحاباة ، فإن الزيادة تبرع . فهل يمضي تبرعه ولا كلام لورثته ؟ . أو توقف إلى الموت ؛ لاحتمال أن يكون ذلك عند الموت ، جميع المال أو أكثر من الثلث ؟ . أو الفرق بين أن يكون ماله مأموناً ؛ كالرَّبْع والعقار فيمضي تبرعه ، وبين أن لا يكون مالاً مأموناً فيوقف ؟ . والثلث هو المشهور .

وقوله : وما ضمن كالعرس ، يعني به أن الزوجة يجوز ضمانُها في الثلث وما زاد عليه بيسير كالدينار . وتعني الكاف تشبيه المريض بها في الحجر عليه فيما زاد على الثلث ، ومذهب المدونة جواز كفالته بالثلث .

وقوله : كشين علما ، يريد به مثلة المرأة بعبدها ، ولا خلاف أنها إن مثلت بعبد قيمته الثلث فما دون ذلك ، أنه يعتق عليها ، من غير توقف على رضا زوجها ، كأن زاد على الثلث ورضي الزوج .

تنبيه : الإبار وما بعده لم يختلف فيه من حيث حد اليسير ، فالتردد فيه غير التردد الذي قبله ، وإنما اختلف فيه من حيث أن الأقل هل يعطى حكم الأكثر أو حكم نفسه ؟. كذا قال المنجور .

قال الشيخ : يمكن أن يقال أنه فيما تقدم لم يعْدُ أن الإبار وما بعده هو التابع الذي فيه الخلاف ، هل يعطى حكم المتبوع أو لا ؟. إذ الغلة تارة تكون دون النصف ، وتارة تكون دون الثلث ، وناهيك بهذا فائدة .

وقال المنجور : ما عدا تبرع المريض وضمان الزوجة فالخلاف فيه من وجه آخر ؛ فالزوجة إذا زادت على الثلث في ضمانها على مليءٍ ، فقيل : يجوز . وقيل : لا يجوز . ولا خلاف في المنع إن كان معسراً . وأما المريض فقال محمد : إن حمالته جائزة على تفصيل . وقال عبد الملك كلاماً آخر ، وانظر الجميع في المنجور . وانظر فيه إعراب ألفاظ من كلام المصنف .

فصـل في أنواع من المعاملات

هَلْ قَبْضُ مُلْكٍ قَبْضُ مَالِـكٍ كَمَـا
فِي فَلَسٍ غَزْلٍ وشِـبْـهِ عُلِمَـا

يعني هل الأملاك تعد قابضة لملاكها أو لا ؟. والصحيح الأول . ومن مسائل هذا الأصل من أكرى دابته لشخص ، هل يكون أحق بما على ظهر دابته من متاع دون الغرماءِ ، في حالة فلس المكتري أو لا ؟. ومن أُعطي شيئاً ليصنعه ففعل ، وضاع ذلك الشيءُ بعد أن ثبتت صناعته فيه ، هل له الأُجرة أولا ؟. ومن استؤجر لنسج غزل شقة ، على أن يزيد من عنده غزلاً سلفاً ، فكان ذلك فاسداً ، فقيل : الشقة كلها للمستأجر ، وعليه مثل غزل الأجير . وقيل : هما شريكان .

وقوله : وشبه علما ، يتناول مكري الأرض ، هل يكون أحق بزرعها في الموت والفلس كالرهن ؟. أو في الفلس فقط ؟. وتقرير كلام المصنف : كما علم في فلس وغزل وشبهه .

ثم أشار إلى قولهم : النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول ؟. وعبارة أُخرى : هل ثبت حكم النسخ بالنزول أو

بالإبلاغ والوصول ؟. فقال :

هَلْ حُكْمُ نَسْخٍ بالنزولِ يَثْبُتُ
أَوْ بالْوُصُولِ كَوَكِيلٍ يُنْعَتُ

فلو قال : كوكيل يعزل ، لكان أبين . يعني تصرف الوكيل بعد الموت أو العزل ، وقبل علم الوكيل بذلك ، هل هو ماض أو مردود؟. خلاف على القاعدة . ومعنى ينعت أي يوصف بالتصرف.

ثم أشار إلى قولهم : الجزءُ الشائع ، هل يتعين أو لا ؟. بمعنى أنه هل يتميز في الحكم أو لا ؟. فقال :

وَهَلْ تَعَيُّنٌ لِجُزْءٍ شَاعَا
عَلَيْهِ حَالِفٌ بِعِتْقٍ بَاعَا

يعني أنه يبنى على هذا الأصل ، من حلف بعتق شقص له في عبد ؛ إن فعل كذا ، ثم باع الشقص من غير شريكه ، ثم اشترى جزءَ شريكه ، ثم حنث ، هل يعتق عليه ذلك العبد أو لا ؟.

ومن باع نصف عبد يملك جميعه ، ثم استحق نصفه ، هل يجري الاستحقاق في النصف الذي بيع وفي الذي بقي ؟. وهو مذهب المدونة ، أو إنما يقع الاستحقاق في الباقي فقط ، والبيع

منعقد في النصف المبيع ؟. وعليه أشهب ، وإلى هذا أشار بقوله :

كَمُسْتَحَقٍّ وَزَكَاةٍ وَغَصَبْ
ومَهْراُوْ مُرْتَهَنٌ كَمَنْ وَهَبْ

وقوله : زكاة ، يشير إلى من غلب الخوارج المتأولون على زكاته أوخراجه ، فهل يؤخذ منه ذلك ثانياً ؟ . أويكفيه في زكاته أو خراجه ما أخذوه منه ؟. وهومذهبنا . وقوله : ومن غصب ، يشير به إلى من غصب جزءاً مشاعاً ، هل يتعين ذلك الجزءُ بالغصب أو الغصب يسري في الجميع ؟.

وقوله : ومهر ، يشير به إلى من ساق إلى زوجته نصف أملاكه مشاعاً ، ثم باع جزءاً منها ، قال ابن القصار : البيع شائع في الجميع ، وترجع في نصف المبيع مطلقاً . وقال ابن عات : إن كان الذي باع على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها ، وإن كان أكثر من النصف ، مثل أن يبيع ثلاثة أرباعه ، فلها الرجوع في الزائد على نصف المبيع .

وقوله : أومرتهن ، أراد به من ارتهن جزءاً مشاعاً أووهب له أو تصدق به عليه ، ولم يرفع الواهب أو الراهن أو المتصدق يده ، هل يصح حوزه أو لا ؟.

جَوَابُ نَفْـزِيٍّ عَلَيْـهِ جَاءَا
بِلا نَعَـمْ فِي قَابِضٍ كِراءَا
أَوْ ثَمَـنٍ لِشَطْـرِهِ وَغَـيْـرُهُ
غُصِبَ هَلْ يُنْـزَعُ مِنْـهُ شَطْـرُهُ

يعني أن ابن أبي زيد القيرواني - وهو المراد بالنفزي ، نسبة إلى قبيلته من العرب - أجاب في دارين لزيد وبكر ، فعدا غاصب على نصف زيد وابتاع من بكر نصيبه أو اكتراه منه ، فهل لزيد نصف الثمن أو الكراءِ أو لا شيءَ له ؟. فأجاب بلا شيءَ لزيد . ومرة أخرى أجاب بأن له نصف الثمن . وأطلق الشطر على مطلق الحظ . وجملة : وغيره غصب حالية ؛ أي قبض كراءٍ أو ثمن لحصته ، والحال أن غير شطره - وهو شطر شريكه - غصب ، هل ينزع من القابض شطره ؟. أي نصف ما قبض من كراءٍ أَوْ ثمن.

هَلْ يَتَعَـيَّنُ الَّـذِي فِي الـذِّمَّـهْ
هل يُنْـقَـلُ الـحُكْمُ بُعَيْـدَ نِيَّـةْ
تَبـدَّلَـتْ لاَ الْـيَـدُ كالـوكيـل
تَسَلُّفُ الْمَحْجُـورِ فِي التَّمْثِيـلِ

يعني هل يتعين ما بذمة الغريم من دين أو لا يتعين ؟ . وعليه الخلاف في براءة الغريم ، الذي أخذ منه دين لرجل آخر غصباً ،

وعدم براءَته للمتأخرين . وعلى تعيينه أفتى ابن عرفة حين سئل عن رجل في ذمته دينار عن ثمن ثوب ودينار عن ثمن طعام لرجل واحد ، هل يصح أخذ الطعام من ثمن الثوب ، فيكون معيناً بالشخص كما يتميز بنوعه ؟. فقال : نعم .

وقوله : هل ينقل الحكم ألخ . يريد به هل إذا تبدلت النية ، مع بقاءِ نفس اليد على حالها ، يتبدل الحكم بتبدلها أو لا ؟. وعليه مسألة الوكيل يبيع من نفسه بثمن المثل . وفي معناه المودع و الملتقط والمقارض ، ينوي كل واحد منهم اختزال ما بيده .

ويعني بقوله : تسلف المحجور ، أنه إذا أسلف الموصي لليتيم من عنده مالاً ، وقبض سلفه من سلع اليتيم من نفسه ، واعتقد بقاءَها رهناً فيما أسلفه ، فابن القاسم لا يراه حوزاً ، وأشهب يراه حوزاً إذا أشهد . وقوله في التمثيل أي تسلف المحجور كائن من جملة فروع هذا الأصل .

هَلْ شُفْعَةٌ بَيْعٌ أَو اسْتِحْقَاقُ
عَلَيْهِ بَذْرُ مَنْ لَهُ اللَّحَاقُ
كَتَرْكِهَا الْوَصِيِّ والأَخْذُ نَظَرْ

يعني أن الشفعة هل هي بيع أو استحقاق ؟. والمشهور الأول . وعليه من ابتاع شقصاً من أرض وقد بذره البائع ، هل

يدخل البذر في الشفعة ؟. وهو الأصح ، أو لا يدخل ؟ وكذا إن بذره المبتاع ولم ينبت ؛ فعلى أنها بيع فللشفيع ، وعلى أنها استحقاق فللمبتاع . وفي المنجور تفصيل ينظر فيه . والوصي إذا ترك الأخذ بالشفعة لمن هو في نظارته ، والحال أن الأخذ بالشفعة نظر ؛ فلابن عمران : لا شفعة للمحجور إذا رشد ؛ لأنه لا يلزمه أن يتجر له ، فجعلها من ناحية البيع . ولابن فتوح : له الأخذ بالشفعة ، فجعلها استحقاق . و مَنْ من قوله : منْ له اللحاق ، استفهامية . والمعنى أي أحد لاحق البذر ماله ؟. هل الشفيع أو المبتاع ؟ والوصي فاعل المصدر .

هَلْ قِسْمَـــةٌ تمييــزٌ اوْ بَيْــعٌ صَدَرْ

أي القسمة هل هي تمييز حق ، أو هي بيع وقع ؟.

ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل فقال :

فِي قَسْمِ أُضْحَــاةٍ ومَعْــدِنٍ وَمَــا
أَشْــبَــهَ ذَيْـنِ مِنْ فُروعٍ عُلِمَــا

يعني أن قسم الورثة أُضحية موروثهم أو انتفاعهم بها شركة ، من الفروع المبنية على هذا الأصل ، وجواز قسمها رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك ، وعيسى عن ابن القاسم ، ومنعه في كتاب محمد .

ويبنى عليه أيضاً قسمة الشريكين ما ملكاه من معدن ذهب أو فضة كيلاً ، فإن قلنا القسمة بيع يحاذر في ذلك من الربا ، لأنه قد يصفو لأحدهماأكثر من الذي يصفو للآخر أو أقل ، وإن قلنا هي تمييز حق ، جاز التساهل في ذلك .

وكذا يُبنى عليه ما أشبه هذين الفرعين من الفروع ؛ كما إذا اقتسما ثمراً في رؤوس الشجر ، وأُجيح ما أخذه أحدهما ، فعلى أنها تمييز حق لا جائحة ، وعلى أنها بيع توضع منه الجائحة . ثم هذا الخلاف إنما هو في قسمة الحكم والإجبار وهي القرعة ، وفي قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل ، وأما المراضاة من غير تقويم وتعديل فلا خلاف في كونها بيعاً من البيوع .

هَلْ تَقْبِضُ الْيَـدُ وَتَـدْفَـعُ مَعَـا
وَهَـلْ يَكُـونُ قَابِضـاً مَا صُنِعَـا

واشتمل هذا البيت على أصلين ، الأول : اليد الواحدة ، هل تكون قابضة دافعة في وقت واحد ؟ . والثاني : المصنوع هل يكون قابضاً لصنعته وإن لم يقبضه ربه ؟ . ثم ذكر فروعاً مبنية على هذين الأصلين فقال :

كَمَـالِ مَحْـجُـورٍ لأَوَّلٍ عُرِفْ
لِلثَّـانِي أَجْـرُ صُنْـعِ مَصْنُوعٍ تَلِفْ

يعني أن الأول يبنى عليه مثل مال المحجور ، يعني بذلك تصرف الولي في مال محجوريه ، يبيع طعام أحدهم على الآخر ، ثم يبيعه أيضاً على آخر منهم من غير قبض حسي ، فقد صارت يده قابضة دافعة . وعليه أيضاً تولي ابن عم ونحوه في الطرفين . وعليه شراءُ الوصي من مال يتيمه ، وشفعته له من نفسه . ويبنى على الأصل الثاني ثبوت الأُجرة إذا ثبت ضياع المصنوع عند الصانع المنتصب ، بعد حصول الصنعة فيه ، هل على ربه الأُجرة ؟. وهو قول ابن المواز بناءً على أن المصنوع قابض لصنعته ، أو الأُجرة عليه . وهو قول ابن القاسم بناءً على أن المصنوع لا يكون قابضاً لصنعته .

وَهَــلْ إِلَـى أَمَــانَــةٍ يَخْــرُجُ مَا
بِذِمَّــةٍ بالأَمْــر كالــلَّذْ أَسْـلَمَــا

يعني أن من أُمر أن يخليَ ذمته ويخرج أمانته ، هل يبرأُ بذلك أو لا ؟. ثم بقوله : اللذْ أسلما ، أي الذي أسلم لشخص في طعام ، فقال للمسلَّم إليه : كِلْه لي في غرائرك . فقال له : كلته وضاع . ولم تقم بينة على الكيل . ومذهب المدونة الضمان ، فإن قامت بينة أو صدقه فلا ضمان . وهذا هو الذي يريد بقوله :

أَوْ أَمَــر الْغَـرِيمَ بِالكَيْـلِ فَضَـاعْ
بَعْــدُ بِزَعْـمٍ كَقِــراضِــهِ فَبَــاعْ

ويعني بقوله : كقراضه فباع ؛ من أُمر أنْ يصرف ديناً على نفسه ويعمل به قراضاً ، فهذا لا يجوز ، فإن فعل ثم ضاع فعلى عدم الإخراج لا يبرأ بذلك ، ويلزم المقارض الضمان . وهو مذهب المدونة ، وعلى الإخراج إلى الأمانة لا يلزمه الضمان .

وَهَــلْ إلـى صَحِيــحِ أَصْلِهِ يُرَدْ

أَوْ نَوْعِــهِ مُسْتَثْنىً الَّــذِي فَسَــدْ

يعني أن كل أصل متقرر في الشريعة جار على القياس ، إذا فسد عقده ، هل يرد إلى صحيح ذلك المستثنى إذا فسد ، أوإلى صحيح ما استثني منه ؛ كالقراض الفاسد ، هل فيه قراض المثل ؟. وهو رده إلى صحيح نوعه ، أو إلى أُجرة المثل ؟. وهو رده إلى صحيح أصله ، إذ القراض والمساقاة والجعل مستثناة من الإجارة الممنوعة ، لما في الأولين من جهل الأُجرة ، وفي الأخيرة من جهل العمل ، وكالقراض الاستثناءُ به من ربا النِّساءِ في العينين والطعامين ، ومن ضمان بجعل في العرضين .

فصـل في تقسيم الشروط

هَلْ شَرْطُ مَا لاَ يَقْـتَضِي الْفَسَـادَا

إِنْ خَالَـفَ الـحُكْم اعْتِبَـاراً فَادَا

كَرَجْعَـةٍ نَفْيُ رُجُـوعٍ واعْتِصَـارْ

ونَـفْـيِـهِ ضَمَـانُ رَهْـنٍ وَعَقَـارْ

وقوله : كرجعة يعني كاشتراط رجعة على المخالعة ، فقيل : بائن للعوض . وقيل : رجعية للشرط . وكاشتراط نفي رجوع في الوصية ، قيل : يعمل به . وقيل : لا . ثالثهما يعمل به في الوصية بالعتق . وكاشتراط اعتصار في الصدقة ، وكاشتراط نفيه في الهبة ، فقيل : يعمل به في الصدقة . وقيل لا .

وكاشتراط ضمان رهن وعقار فيما لا يغاب عليه منهما ، وكاشتراط نفيه فيما يغاب عليه منهما .

تنبيـه : نص الفقهاءُ على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً ، من ضمان وعدمه ، ساقط على المشهور ؛ كالوديعة والكراءِ على الضمان . وحمل ابن زاب كلامهم على الالتزام عند العقد ، أما

لو تبرع بالضمان ، وطاع به بعد تمام الكراءِ لجاز ذلك ، وإلى هذا أشار بقوله :

وَنَفْيِــه ، وَشَهَّــرُوا لاَ فِي الَّــذِي
خَالَفَ سُنَّــةَ الْعُقُــودِ فاحْتَــذِي

أي وشهروا أن لا ضمان في الذي خالف سنة العقود ، فاتبع ذلك واقتفِ .

كَمُــودَعٍ ضَمِــنَ والـكــراءَا
وَشُــبْــهِ ذَيْـنِ وابْـنُ زَابٍ رَاءَا
خَلاَ تَبَــرُّعٍ بُعَـيْــدَ الْـعَـقْــدِ
وَالْتَــزَمَ الْقِــرَاضَ بَعْـدَ الْقَيْـدِ

والمعنى أن ابن زاب رأى عدم الاعتبار ، إلا إن تبرع بالشرط بعد العقد فإنه يعتبر . قيل لابن زاب : أيجب الضمان في مال القراض إذا طاع قابضه بالتزام الضمان ؟ . فقال : إذا التزم الضمان طائعاً ، بعد الشروع في العمل ، فَما يبعد أن يلزمه . وإلى هذه الإشارة بقوله : والتزم القراض بعد القيد به ، أي والتزم ابن زاب – بعد أن قيد الاعتبار بالطوع بعد القيد – التزم الضمان في مال القراض ، إذا طاع به قابضه . ونقل ابن عتاب عن شيخه ابن بشير ، أنه أمضى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى

أجل ، على جزء معلوم ، وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه . وصحح ابن عتاب مذهبه ونصره بحجج . وإلى هذا أشار بقوله :

بِهِ ، ولابْـنِ بَشِـيـرِ الْتِـزَامُـهُ
تِلْمِـيـذُه نَصَـرهُ حُسَـامُـهُ

يعني أن تلميذ ابن بشير نصر حسامه شيخه ، والحسام السيف القاطع ، استعار به عن الأدلة التي بسطها ابن عتاب .

وَغَـيْـرُهُ أَنْـكَـرَهُ وَمَـنَـعَـا
وَلِكِـلاَ الـرَّأْيَيْنِ مَبْنىً سُمِعَا

يعني أن غير ابن بشير من الشيوخ ، اعترض ذلك وأنكره ، وقال : أن التزامه غير جائز . وفي سماع ابن القاسم ما يفيد صحة الاعتراض على ابن بشير ، ورسم الجواب عن سماع ابن القاسم ما يفيد صحته .

هَلْ شَرْطُ مَا يُوجِبُـهُ الْحُكْمُ مُنِـعْ
كَهِـبَـةٍ وعِـدَّةٍ وَمَـا نُزِعْ
لأمِّ وُلْـدٍ إِنْ تَزَوجَـتْ ، وهَـلْ
يُوفَى بِشَـرْطٍ لاَ يفيـد أَوْ بَطَـلْ

قال المقري : اختلف في تأثير اشتراط ما يوجبه العقد في الفساد - كهبة بشرط الثواب - بأن قال : أهبك بشرط الثواب . أو : على أن تثيبني . ولم يعين الثواب . فصححه ابن القاسم ، ومنعه عبد الملك . ولو عيّن الثواب كان بيعاً ، وإن وهب وسكت وعلم من قصد الثواب جاز اتفاقاً ، فإذا شرط الثواب ولم يعين ، فقد شرط ما يوجبه العقد فيما لو سكت عنه . ووجه قول ابن القاسم أن العرف كالشرط ، وأن هبة الثواب مبنية على المكارمة . ووجه قول عبد الملك أنه كبيع سلعة بقيمة وذلك جهل بالثمن .

وأراد بقوله : وعدة ، مسألة المختصر : ولو باع - إن زالت الريبة - فسد ، فالحكم كان يوجبه . أعني أنها تسكن إلى انقضاءِ العدة وزوال الريبة . وأراد بقوله : وما نزع لأم وُلْد ، - بضم الواو وسكون اللام - ، إن تزوجت ، أن من أوصى لأم ولده بألف تعطى لها من ماله على أن لا تتزوج بعده ، فالحكم إن تزوجت نزعت منها الألف وردت للورثة ، ولم يُراعَ سلفٌ جر نفعاً ، لكنه لو شرط أنها إن تزوجت نزع منها المال ، فسد لأنها سلف جر نفعاً بجعل الشرط يفسد .

وقوله : وهل يوفى بشرط لا يفيد أو لا ؟ . أي مَن اشترط شيئاً لا يفيده ، هل يوفى له به أو لا ؟ . بل بطل . وأشار إلى فروع مبنية على الأصل فقال :

كَثَمْرِ شيءٍ نَسْلُهُ بِعَيْنِهِ
كَضَامِنٍ ومُشْتَرىً بِعَيْنِهِ
وَالرَّهْنِ بِالتَّعيينِ فيها المكترى
كَثَيِّبٍ بِيَعتْ فَتُلْفَى بِكرًا
وَالْعَبْدِ والْوكيلِ إلَّا لِيَمِينْ
وَشِبْهِهَا تخريجُ لَخْمِيٍّ يبينْ

يعني أنه ينبني عليه إرادة من أسلم إليه في ثمر حائط بعينه ، أو نسل حيوان بعينه ، أن يعطي الثمر أو النسل من غيرهما على الصفة . وكما إذا باع على ضامن بعينه غائب ، فلم يرض الحميل ، ورضي المشتري أن يأتي بحميل مثل الأول ، هل يلزم البائع قبوله ، إذا كان مثله في الثقة والوفاءِ أو لا ؟ .

وأراد بقوله : ومشترى بعينه إذا باع بدنانير أو دراهم بعينها ، فأراد المشتري أن يعطيه غيرها ، هل له ذلك أو لا ؟ . وإذا باع على رهن بعينه غائب ، فهلك الرهن في غيبته ، هل للمبتاع أن يأتي برهن سواه ويلزمه البيع أو لا ؟ . وهو المشهور . وإلى هذا أشار بقوله : والرهن .

والضمير في قوله : بالتعيين فيها ، يرجع للمسائل الثلاث كما قررنا . واشتراط المكري داره على المكتري أن لا يسكنها

إلا بعدد معلوم ، فأراد المكري الزيادة على العدد ، فهل يمكن من ذلك ، إذا لم يلحق صاحب الدار منه ضرر ؟ . وهذا هو المراد بقوله : والمُكرى . ومن اشترى أمة على أنها ثيب فألفاها بكراً ، أو عبداً على أنه أمي فألفاه كاتباً ، أو جاهلاً فألفاه عالماً . وإذا وكله على البيع بعشرة فباع باثني عشر ، أوقال : بع نسيئة . فباع نقداً ، فهل له الرد أو لا ؟ . وإلى هذا أشار بقوله : كثيب بيعت فتلفى بكرا - بكسر الكاف - اتباعاً للباءِ والعبد والوكيل .

وقوله : إلا ليمين وشبهها ، يعني به إلا أن يكون سبب شرطه أن تكون ثيباً ونحو ذلك ؛ ليمين أقسمها ألا يشتري بكراً ، أوأن لا يشتري عبداً كاتباً أوعالماً ، أو أن لا يبيع إلا بعشرة ، لا أنقص عن ذلك ولا أزيد ، أوأن لا يبيع إلا نسيئة . ونحوذلك . وكما إذا كان شيخاً كبيراً لا قدرة له على افتضاض البكر .

وقوله : تخريج لخمي يبين ، أي ظاهر معروف بتحقيق الفقه . وقد نكر اللخمي للتعظيم .

فِي الْخُلْعِ الاخْتِـلاَفُ مِمَّـا ذُكِـرَا
صَحَّحَـهُ نَجْـلُ بَشيـرٍ وَيَـرَى
غَيْـرٌ بِهِ فائِـدَةَ الْـخَـوْفِ وَهـلْ
ظَنٌّ كَمَـالٍ كَتَـحَـقُّـقٍ نُقِـلْ

يعني أن اللخمي صحح من هذا الأصل الخلاف في المختلعة ، تشترط على من خالعها ثلاثاً ، فطلقها واحدة ، هل لها تكلم أو لا ؟. والمذهب : لا تكلم لها . وصحح ابن بشير تخريج اللخمي.

وقوله : ويرى غير به فائدة الخوف ، يعني به أن ابن بشير لم يصححه ، بل اعترض عليه بأن في مسألة الخلع فائدة ، هي الخوف من مراجعته لها بشفاعة من لا يمكنها رده ، فهو لذلك من شرط ما يفيد ، فلا يخرج على شرط ما لا يفيد .

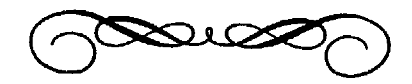
وقوله : وهل ظن كمال كتحقق ، يعني به أنه اختلف في ظن كمال العبادات وإتمامها ، هل هو كتحقيق كمالها وتيقنه أو لا ؟. قولان ، حكاهما اللخمي .

ثم ذكر فروعاً مبنية على هذا الأصل فقال :

فِي كَزَكَاةٍ وَقَضَا والشَّكُ فِي
نَقْصٍ وَزَيْدٍ كَتَحْقُّقٍ قُفِي
فِي رَكْعَةٍ شَوْطٍ وَفِي الْوُضُو خِلَافْ
وَكَرِبًا وَفِي طَلَاقٍ اخْتِلَافْ

يعني أنه يبنى على الأصل المتقدم من ظن أنه أخرج الزكاة ، هل تبرأ ذمته ، أو لا تبرأ حتى يتيقن الإخراج ؟. ومن ظن قضاءَ ما

وجب عليه من رمضان ، هل تبرأ ذمته أو لا تبرأ حتى يتيقن القضاءَ ؟ . وقال إن الشك في النقصان كتحققه ، وكذلك الشك في الزيادة فهي كتحققها . وعليه من لم يدر قدر ما صلى ؛ أثلاثاً أم أربعاً فإنه يأتي برابعة ، ويسجد بعد السلام على المشهور . ومن شك في بعض أشواط الطواف أو السعي ، فإنه يبني على اليقين ويأتي بما بقي . ومن شك في الثالثة في الوضوءِ ففي كراهة الإتيان بها قولان . وأما مسألة الزيادة لتحققها ، فإنها يبنى عليها مسألة الربا ؛ وهي قول أهل العلم : الشك في التماثل ، ولو فيما يجوز فيه التفاضل ، كتحقق التماثل ، ومن شك ؛ أطلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ففي المدونة تلزمه الثلاث ، وقيل : تلزمه واحدة رجعية .



فصـل في العطايا

وَمَـا بِغَـيْـرِ عِوَضٍ يَنْـتَـقِـلُ
فَحَـوْزُهُ حَتْـمٌ بِهِ يَنْـكَـمِـلُ

يعني أن كل ما ينتقل ملكه بغير عوض ، لابد فيه من الحوز ، وبه يكون تمام أمره . وذلك كالهبة والصدقة والحبس ؛ فلو مات المتبرع أو فلس قبل الحوز بطل التبرع . وفهم من قوله : به ينكمل ، أن العقد لازم قبل الحوز ، وهو مذهب المدونة .

تَقْـريـرٌ آوْ انْشَـا وِفَـاقُ وَارِثْ

يعني أن إجازة الورثة الوصية ، هل هي تقرير لما فعل موروثهم ؛ . أو هي إنشاءُ عطية ؟ . وعلى هذا الأصل إجازة الورثة الوصية لوارث ، أو إجازتهم الوصية بأكثر من الثلث . على أنه تقرير ، فإن ذلك لا يفتقر إلى حوز عنهم ، وعلى أنه ابتداءُ عطية ، افتقر إلى الحوز قبل الحجر وهو المشهور ، وهذه راجعة إلى قوله قبلُ : وهل يراعى مترقب ألخ .

هَلْ مُلْحَقُ الْعَقْـدِ كَهُـو أَوْ حَادِثْ

يعني أن الملحقات بالعقود ، هل تعد كهي ؟ . أي كأجزاءِ

تلك العقود ، أو إنما هي إنشاءٌ ثان ؟ . وبعبارة أخرى : هل تعد كأنها مصاحبة لها ؟ . أو شيءٌ حادث مستقل ؟ .

فِي ثَمَــرٍ مَهْــرٍ وَصَــرْفٍ وسَــلَمْ
زَرْعٍ وَخُــلْفَــةٍ وَشِــبْــهٍ قَدْ عُلِمْ

يحتمل أن تكون في ثمن - بالنون بدل الراءِ - ويكون ذلك إشارة إلى الزيادة في ثمن سلعة بعد العقد ، هل يشترط الحوز في ذلك ؟ . وإن قلنا بالراءِ بدل النون ، تكون الإشارة إلى اشتراءِ الثمرة بعد صلاحها ثم الأصل ، هل فيها جائحة أولا ؟ .

وقوله : مهر ، إشارة إلى الزيادة في صداق المرأة بعد العقد ، والمشهور أنها تبطل بموت الزوج ، قبل قبض الزوجة ، وأنها تتشطر بالطلاق قبل الدخول . وقوله : صرف ، قال ابن الحاجب : والمزيد بعد الصرف كجزئه . وعليه فيرد إن رد المزيد عليه ، ويرد بعيبه وحده ، وقيل : هو كالهبة . وعليه فالعكس .

وقوله : وسَلَم ، يعني كمن أسلم في مائة قفيز ، فزاده مثلها قبل الأجل ، فإن ألحقناه جاز ، وهو مذهب المدونة ، وان قطعناه امتنع ، لأنه هبة لمديان . وقوله :

زرع وخلفة ألخ يعني به ابتياع خلفة القصيل والثمرة ، ومال العبد بعد الأصل والرقبة ، والمشهور في ذلك الجواز .

تَنْبِيــهٌ اعْـلَمْ أَنَّهُمْ لَمْ يَطْـرُدُوا
ذَا الْأَصْـلِ فِي شَطْـرِ نِكَـاحٍ يَرِدُ
وَالطَّبْــلِ وَالْإِنفَـاقِ وَالْـوَظِيفِ
تَطَـوُّعِ الشَّــرِيـكِ وَالتَّسْلِيفِ
ثُنْيَـا وَإِمْتَـاعٍ وَطَـوْعٍ بِعُيُـوبْ
ونَقْـدُهُ الثَّمَنَ فِي الـلَّاءِ تَئُـوبْ
إِلَـى جَوَازٍ كَخِـيَـارٍ وكِـرَا
جُعْـلٍ وَغَـائِبٍ وشِبْـهٍ قُرِّرَا

الطبل : الخراج . والإمتاع هو إعطاءُ الزوجة أو أبيها شيئاً للزوج ، كإمتاعه بسكنى دارها أو استغلال أرضها ، فإن كان ذلك في عقد النكاح فسد النكاح ، وإن كان بعد العقد طوعاً جاز .

يعني أنهم لم يطردوا هذه القاعدة في مسائل كثيرة ؛ كشرط النكاح ونفقةِ الربيب ، وبيع الدور المطبلة ، والأملاك الموظفة ، والإمتاع ، والثنيا ، وتسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد والشروع ، أو تطوعه بزيادة في العمل أو في المال أو فيهما بعده ، والطوع بعيوب المبيع بعد العقد ، وينقده الثمن في الخيار ، والعهدة ، والمواضعة ، والمبيع الغائب على صفة من صاحبه ، وبيع الحيوان ، والعروض البعيدة الغيبة على الصفة ، ومسائل

الجعل ، والإجارة على حرازة زرع ، واشتراط تأجير دابة معينة لتركب بعد شهر ، وكراءُ الأرض غير المأمونة كأرض الأندلس والمغرب .

ومقتضى القول بأن الملحق بالعقد يعد كجزئه ، فسادُ هذه العقود المتقدمة .

قوله : ونقده الثمن ألخ . أي تطوعه بنقده الثمن في المسائل التي ترجع إلى الجواز ، أي التي هي بصدد الفسخ وانحلال العقد .

قال الشيخ : ونقلت من كلام المنجور ما يناسب تنبيه المؤلف ، ولم يتبين لي بعض هذه المسائل كل التبيين .

هَلْ جُمْلَةُ الْمُلْكِ بِبُطْلَانٍ أَحَقْ
أَوْ جِهَةٌ إِنْ دَارَ بَيْنَ مَا سَبَقْ
وَذا كَمُضْطَرٍّ وَجَبْرِ الْجَارِ
وَشِرْكَةِ الْوَقْفِ وَشِبْهٍ جَارِي

يعني أن الملك إذا دار بين أن يبطل جملة واحدة ، أو يبطل من وجه ، أيهما يقدم ؟ الأول أم الثاني ؟ .

قال المقري :

قاعدة : إذا دار الملك بين أن يبطل بالجملة ، أو من جهة ، هل

الثاني أو الأول ؟ . وعليهما المضطر إلى الطعام الذي يجب عليه أكل طعام الغير ، ووجب على مالك الطعام رفع يده عنه ، هل تلزم المضطر قيمة ذلك الطعام أو لا ؟ .

وعليه أيضاً إجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره ، الذي انهدمت بئره وله زرع يخاف عليه ، والثمن أقرب إلى الأصل وأجمع بين القاعدتين . وإذا أدى المرءُ ديْناً عن غيره صدق في التبرع على الأصح ؛ وإذا قال شخص لعبده : أعتقتك على مال . وقال العبد : بل بغير شيءٍ . قال في المدونة : القول قول العبد . وقال أشهب : القول قول السيد ؛ كما لو قال : أنت حر وعليك مائة ، بخلاف الزوجة . ولهذا رجح بيع الحبس والتعويض به عند القيام بضرر الشركة على إبطاله رأساً خلافاً للخمي ، وهما قولان معروفان للمالكية .

فوائد تتعلق بالوقف :

الأولى : في البناني ما نصه : جعل اللخمي النفقة على الحبس أقساماً ؛ فدور الغلة والحوانيت والفنادق ينفق عليها من غلتها ، ودور السكنى يخير المحبَّسُ عليه في إصلاحها من نفسه أو كرائها بما تصلح به . والبساتين إن حبِّست على من لا تسلم لهم بل يقسم عليهم ، فإنها تُساقى أو يستأجر عليها من غلاتها ،

وإن كانت على معينين ، وهم يلونها ، فإن النفقة عليهم ، والإبل والغنم والبقر كالثمار .

الثانية : من قال لشخصين : هذا المال حُبُسٌ بينكما ، ومات أحدهما رجع للآخر حُبُساً ، فإن مات رجع مراجع الأحباس . كذا في عبد الباقي وسلمه البناني .

الثالثة : أفتى ابن رشد أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا ، يكون حظه لولده بناءً على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده ، أي على فلان . ثم ولده ، وهكذا ، فكل من مات انتقل حظه لولده ، وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فروع غيره . ا . هـ . من البناني عند قول خليل : (وعلى اثنين) .

الرابعة :

الحُبُسُ المؤبَّد الذي انتهى
من جهة شُرِطَ صرفه لها
بأن تعذرت يصير حُبُسا
لأقربٍ من عاصبي مَنْ حبَّسا
نسباً أو ولاَ كَبِنْتِ مُعْتِقِ
فَإِنْ يَكُونُوا أَغْنِيَا فحقِّقِ

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

أَوْ عُدِمُوا فأقربُ مِنْ فُقَرا
عاصبهم وهكذا الحكم جرى

يعني أن الحُبس المؤبد ، الذي انتهى ؛ أي انقطع من حُبس عليه ، من جهة شرط الواقف صرفه لها ، بأن تعذرت تلك الجهة ، يرجع حبساً لأَقرب فقراءِ عصبة المحبس نسباً أو ولاءً ؛ كبنت المعتق تدخل في المرجع ، فإن كانوا أغنياء ، أو لم يوجدوا ، رجع لأقرب فقراءِ عصبتهم ، وهكذا عصبة عصبتهم وهلم جراً . ثم قال الشيخ :

فإن يكونوا أَغنيا أو عدموا
فالفقرا هم الذين اقتسموا
وسوِّ الأُنثىٰ والذكورَ مُطْلقاً
أَصلًا وشرطاً خالفاً أو وافقا

يعني أنهم إن كانوا أغنياءَ أو لم يوجدوا فهو للفقراءِ على المشهور ، ويسوى في المرجع بين الذكر والأنثى مطلقاً ، سواءٌ شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثى أم لا ، وسواءٌ شرط أنه إن انقطع يستويان فيه أم لا .

ثم القرابة هنا كفَى النكاح
أما دخول واقف فلا يباح

أن يأخذَ الفقير ما كفاه
ردَّ عليه الفضلُ لا سواه

يعني أن المعتبر في الأقرب هنا ، الترتيب المذكور في النكاح . قال خليل : وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه ألخ . ولا يدخل الواقف في المرجع ولو كان فقيراً ، وإذا أخذ الفقير كفايته وبقي شيءٌ رد عليه على الراجح .

وامرأة لو قدِّرت أي رجلاً
بواحد عصب فيها جعلا
فقيرة أو لا ولا شيءَ لها
إن قرب الرجال عن قعددها

يعني أنه لو وجدت امرأة ، لو قدرت رجلاً بتقدير واحد ، عصب ذلك الرجل المقدر ؛ كأم أو عمة أو أخت أو بنت أو بنت ابن أو بنت عم أو بنت معتق ، اختصت بذلك الوقف ، سواءٌ كانت فقيرة أو لا ؟ . لأنها فقيرة بالطبع ، فخرجت من ذلك الخالة والجدة من قِبل الأُم وبنت البنت وبنت العمة ، ولاحظّ لها إن كان هناك أقرب منها من الرجال .

وإنْ تساوى شاركت بكل حال
وإن يضق وقربت عن الرجال

وهِــيَ بنــت فلهــا الــكـفــايــة
من قبــلهـــم في ذا لذا كفـــايــة

يعني أنها إن ساوت الرجال ، كأخ وأُخت ، شاركت ، سواءٌ ضاق المال أم لا ، وإن ضاق المال وكانت أقرب ، كبنت لا أخت وغيرها ، فإنها تأخذ ما يكفيها .

وفي هذا المنظُوم كفاية لهذا الحكم . كذا في عبد الباقي وسلمه البناني .

هَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بالْوَعْدِ نَعَمْ
أَوْ لاَ نَعَمْ بِسَبَبٍ أَوْ إِنْ لَزِمْ

يعني هل يلزم الوفاءُ بالوعد مطلقاً ؟ . أو لا يلزم الوفاءُ به مطلقاً ؟ . أو إنما يلزم الوفاءُ به إن وقع بسبب فقط ؟ . أو هو لا يلزم الوفاءُ به إلا إذا وقع بسبب ، ودخل من وقع له الوعد في ذلك السبب ؟ . أربعة أقوال ؛ قال الشيخ : مثل في الالتزامات السبب بأن يقال لزيد : أنا أسافر غداً . فيعد بدابة .

فائـــدة : قال الشيخ - غفر الله لنا وله : كنت زمن دراستي هذا المحل نظمت كلاماً نفيساً للمقري هنا فقلت :

مشـــهــور مذهــب الإمــام مالــكْ
لزوم ما يعطــى بقــول الــمــالــكْ

تمـــامــه بالــقــبض ثم ذلــكْ

في عدة بالــقــبض أو إدخــالــكْ

موعَــدَهــا في ورطــة كالــســالــكْ

تصــرفــاً في الــمــال من مقــالــكْ

ا . هـ .

هَلْ عَادَةٌ كَشَــاهِــدٍ أَوْ شَاهِــدَيْــن

زَيْــدِ عَدَالَــةٍ كَذَاكَ دُونَ مَيْــن

يعني أن العادة هل هي كالشاهد الواحد ؟. أو هي كالشاهدين ؟. قال الشيخ في أصول ابن عاصم ما نصه :

الــعــرفُ ما يغــلِبُ عنــد الــنــاس

ومــثــله الــعــادة دون باس

ومــقــتــضــاهــمــا معــاً مشــروع

في غيــر ما خالــفــه الــمــشــروع

فقد أتى في بيته هذا بتصور وتصديق .

ثم ذكر فروعاً مبنية على الأصل فقال :

لأَوَّل كَالْــقِــمْــطِ وَالْــوِكَــاء

والــرَّهْــنِ وَالــسَّــاكِتِ والاْرْخَــاءِ

كامْــرأة تُدْمــيِ ، ولـلثــانِـي وَرَدْ
نِكَــاحٌ أَوْ شِبْــهُ بأَعْــدَلَ وَرَدْ

يعني أنه يبنى على الأصل الأول لزوم اليمين لمن قضي له بجدار القمط والعقود والطاقات ومغارز الخشب . والقمط : الجص الذي يلبس به الجدار ، وقيل : هي العقود ومعاقد الأركان .

ويبنى عليه أيضاً من عرف العفاص والوكاءَ في اللقطة . والوكاء : الخيط الذي يعقد به على الصرة . ويجري عليه أيضاً من شهد له الرهن في الاختلاف في قدر الديْن . وكذا على هذا الأصل من انكح ابنه البالغ وهو حاضر ساكت ، حتى إذا فرغ أنكر وجود ذلك ، فاستحلف أنه لم يرض فنكل ؛ فإن قلنا : هي كالشاهدين . لزمه النكاح ، وعليه نصف الصداق ، وإلا لم يلزمه .

ويجري عليه أيضاً لزوم اليمين في إرخاءِ الستور ، مع التنازع في المسيس ، فالقول قول الزوجة في خلوة الإهداءِ ، وفيما إذا كانت هي الزائرة . ويجري عليه أيضاً تعلق امرأة برجل تدعي عليه أنه أصابها ، والحال أنها تدمي ، هل لها صداق أو لا ؟ . وعلى اللزوم ففي اليمين قولان على القاعدة .

ويبنى على الأصل الثاني القضاءُ بالأعدل في النكاح ، وذلك في قيام بينتين لرجلين في نكاح امرأة ، وكانت إحداهما أعدل . والمشهور أنها ملغاة خلافاً لسحنون . وكذا يبنى عليه ما يشبه ذلك ؛ كالبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن وأقاما بينتين قضي بأعدلهما ، وفي اليمين قولان على الأصل .

وَقَــالَ بَعْـضُـهُـمْ نِكَــاحُ وَطَــلَاق
جَرْحُ دِمَــاءُ وحُــدُودٌ وعِــتَــاقْ
فِي عَدَمِ الْـحُـكْـمِ بِهِ تَشْـتَـرِكُ

يعني أن بعض أهل العلم - والمراد به ابن الهندي - قال : إن هذه الفروع الستة المذكورة هنا ، تشترك في عدم الحكم بالأعدل . وأراد بالدماءِ دماءَ العمد ، وبالجرح جرحه ، وأراد بالحدود حدود الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة ، وهذا على المشهور من أن زيادة العدالة إنما تقوم مقام الشاهد ، غير أن ما ذكر في جرح العمد مبني على أنه لا يقضى في الجراح بالشاهد واليمين وهو خلاف المشهور .

وَهَــلْ تُرَبِّـي الْأَرْضُ أو تَسْـتَـهْلِكُ

يعني أن الأرض ، هل هي مربية لما بذر فيها ، أو مستهلكة له ؟ . يبنى عليه كراؤها بما تنبته غير الخشب وبالطعام مطلقاً ، والمشهور عدم الجواز .

وَهَــلْ كَذِي غُرْمٍ غَرِيـمُــهُ وَهَــلْ
الْفَــرْعُ بَاطِــلٌ إِنِ الْأَصْــلُ بَطَــلْ

يعني هل غريم الغريم - إذا عدم الغريم - كالغريم أولا ؟ .
وعليه الخلاف في مطالبة المقضي له للشاهدين بما رجعا عنه قبل غرم المقضي عليه ، إذا تعذر الأخذ منه . واختلف العلماءُ ؛ هل يثبت الأصل والفرع باطل ؟. وهل يحصل المسبب والسبب غير حاصل ؟. والصحيح لا ، فيهما . ومن ثم قال أشهب : وهو الصحيح فيمن أقر بزوجة في صحته ثم مات وليس بطارىءٍ . ومن أقر بوارث وليس له وارث معروف ، لا ميراث . وقال ابن القاسم بالميراث ؛ رأى أنه من باب الإقرار بالمال ، وكذا التوريث إذا أقام أحد الزوجين شاهداً على النكاح بعد الموت ، وليس ثم وارث ثابت .

وأشار إلى الأصل الأخير بقوله :

كَذَا مُسَـبِّـبٌ إِذَا انْـتَـفَـى الـسَّـبَبْ

وقوله :

هَلْ يَنْتَفِي الْفَـرْعُ إِنِ الْأَصْـلُ ذَهَبْ

معناه هل يسقط الفرع بسقوط الأصل أولا ؟. كرابح عشرين دينارا في مائة ، وعليه مائة ، هل تسقط زكاة العشرين كسقوط زكاة

المائة أو لا ؟ . وكذا ، هل تسقط الزكاة عن العامل فيما نابه من الربح ، إذا سقطت عن رب المال ، لدين أو عبودية أو كفر ونحو ذلك .

كَذَا تَعَلُّقٌ بِعَيْنٍ إِنْ سَقَطْ
كَعَامِلٍ وَمُنْفِقٍ عَبْدٍ شَرَطْ

يعني أنه إذا تعلق بمعين ، فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك المعين وذهابه أو لا ؟ . ومعنى الكاف أنه كما يسقط الفرع إذا سقط الأصل في قول : هل يسقط ما يتعلق بمعين بسقوط ذلك المعين ؟ .

يبنى عليه عامل قراض ، أنفق من ماله ليرجع بما أنفق في مال القراض، ثم تلف مال القراض، فلا شيء له على ربه . ومنفق على يتيم لينفق في عروض عنده ثم هلكت ، فإن ذمة الصبي لا تعمر . وعبد شرط على نفسه صدقة شيءٍ من ماله ، فمنعه سيده ، فعتق لزمه ذلك إن بقي ذلك المال ، وإلا فلا شيءَ عليه .

مُضَمَّنُ الإِقْرَارِ كَالصَّرِيحِ
اوْ لاَ كَمُودَعٍ وَفِي الصَّحِيحِ

تَرَدُّدٌ فِي الـرَّبْـعِ وَالـدَّيْـنِ وَمَـا
أَفْـضَـى إِلَى الْحَـدِّ خِلاَفٌ عُلِمَـا

يعني هل الإقرار الضمني كصريح الإقرار ، أو ليس هو كذلك ؟ . ومن فروع هذا الأصل من ادعي عليه الإيداع فأنكر الإيداع ، ثم ادعى ضياع الشيءِ ، أو ادعى أنه رده لصاحبه ، لما قامت عليه البينة ، وأقام على ما ادعى بينة . ثالثها يقبل في الضياع دون الرد .

قال ابن زاب : المشهور فيه قبول بينته . واختاره اللخمي . وقال ابن يونس عن ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصْبغ : لا تقبل ، لأنه كذبها ؛ لأن إنكاره أولاً يتضمن الاعتراف بكذب نفسه وبينته ، لأن قوله : لم يودعني شيئاً . متضمن لعدم الرد وعدم الضياع ، فإن ذلك فرع الإيداع . وأشار بقوله : وفي الصحيح من القولين في الوديعة تردد إلى اختلاف ابن زاب وابن يونس ، وموافقة بعض العلماءِ لكل منهما .

وقوله : في الربع والدين وما أفضى إلى الحد ، خبر عن قوله : خلاف . وجملة عُلما صفة للمبتدإِ ، فقيل في هذه الأشياءِ : مضمن الإقرار كصريحه ، في غير الأصول والحدود لا فيهما . وصورة الربع والحدود أن يقول أحد لزيد مثلاً : أنا بعتك

الدار ، فاقض لي ثمنها . أو : أنت قد قذفتني . فيقول زيد : ما بعتني شيئاً . أو : ما قذفتك . فيقيم المدعي بينة على دعواه ، فأقام هو بينة بدفع الثمن أو أنه عفا عنه .

ومسألة الدين هي قول خليل : وإن أنكر مطلوب المعاملة ، فالبينة ، ثم لا تقبل بينة بالقضاءِ . والله تعالى أعلم .

ومسألة الحد ؛ من ادعت زوجته أنه قذفها ، فأنكر ، فأثبتت القذف . فادعى الرؤية ، وأراد أن يلاعن . فقال ابن القاسم : له ذلك . وقال غيره : ليس له ذلك .

كشَاهِدٍ بِالْعِتْقِ وَالَّذِي أَقَرْ
بِهِ وحَالِفَيْنِ والنَّفْيُ اشْتَهَرْ

يعني أن من شهد أن شريكه في العبد أعتق حصته ، والشريك موسر . ومن أقر أو شهد أن أباه أعتق هذا العبد في صحته أو مرضه ، والثلث يحمله ، والورثة ينكرون ، لم تجز شهادته ولا إقراره ، ولا يقوّم عليه ، وجميعه رقيق . وهل له استخدامه في يومه ؛ قولان على القاعدة ، إذ مضمن إقراره أن الذي ينوبه منه حر ، والشريكان في العبد يحلف أحدهما بحريته إن كان دخل المسجد ، ويحلف الآخر لقد دخل المسجد ، ولم يثبت النفي ولا الإثبات بعد ذلك ، فإن قلنا أن مضمن الإقرار

كصريحه ، عتق عليهما إن كانا موسرين ، لأن كل واحد منهما يقطع بحنث صاحبه ، وإنما عليه قيمة حصته . وإن قلنا بالآخر قلنا : لا عتق . وهو المشهور في هذه المسألة .

هَلْ مَا أُعِيــرَ مِنْ حَيَــاةٍ كَالْـعَــدَمْ
أَوْ لاَ كَمَـنْـفُــوذِ الْـمَقَــاتِــلِ عُلِمْ

يعني أن الحياة المستعارة هل هي كالعدم أو لا ؟. ومعنى قوله : كمنفوذ المقاتل علم ، أن الخلاف علم فيمن أُنفذت مقاتله في المعترك ، هل يصلى عليه أو لا ؟ . وأكل ما بلغ بالتردي ذلك المبلغ ، ومن أنفذ مقاتل رجل ثم أجهز عليه آخر ، ففي تعيين ذي القصاص من ذي العقوبة قولان لابن القاسم . ومعنى قوله :

وَهَــلْ شِرَاءُ خِدْمَــةٍ أَوْ رَقَــبَــهْ
كِتَــابَــةٍ عَلَيْــهِ عِتْــقٌ أَوْجَــبَــهْ
سَيِّــدُهُ فِي أَمَــةٍ له كَذَا
جَبْــرٌ وفِطْــرَةٌ ظِهَــارٌ احْــتَــذَا
وَحَــالِــفٌ وَغَــلَّةٌ مَنِ اشْــتَــرى
كِتَــابــةُ الـزَّوْجِ والاسْتِبْــرا جَرَى

يعني أن الكتابة هل هي من شراءِ الخدمة ، أو هي من شراءِ الرقبة ؟ .

يبني عليه ؛ من أعتق أَمة مكاتبة له ثم عجزت - أي أعتقها بعد عجزها - فعلى أنها شراءُ رقبة ، تعتق بذلك العتق الأول ، وعلى أنها شراءُ خدمة ، افتقرت إلى استئناف عتق آخر .

وكذا يبنى على الخلاف إجباره على النكاح ، وزكاة فطرة العبد ، ومن ظاهر من مكاتبته ثم عجزت ، فإن قلنا بالثاني ، فقد رجعت على ملك مستأنف ، فلا يلزمه الظهار ، وإن قلنا بالأول لزمه الظهار .

ويبنى عليه أيضاً من حلف بحرية عبده ليضربنه ، ثم لم يضربه حتى كاتبه ، هل يبرأ أولا ؟ .

وعليه أيضاً كتابة المكاتب ، هل هي - إذا كان للتجارة - تعتبر كفائدة ، فلا زكاة فيها ؟ . أو فيها الزكاة ؟ . وهذا ما يريده المصنف بقوله : وغلة .

وعليه أيضاً من اشترى من الزوجين كتابة الزوج الآخر ، هل يفسخ النكاح قبل العجز أولا ؟ . فإن عجز انفسخ اتفاقاً . ويجري عليه أيضاً استبراءُ المكاتبة إذا عجزت وكانت تتصرف . فإن قلنا بالثاني استبرئت ، وإن قلنا بالأول فلا .

لِلْعِتْقِ وَالْبَيْعِ انْتِسَابُهَا عُلِمْ
عَلَيْهِ كَالْمَدِينِ والَّذِي سُقِمْ

يعني أن الكتابة هل هي من باب العتق أو هي من باب البيع ؟. ويجري على ذلك الخلاف كتابة المديان والمريض والمأذون والوصي ؛ فعلى أنها من ناحية العتق فلا تجوز كتابة واحد من هؤلاءِ ، وعلى أنها من ناحية البيع فتجوز .

وقوله : الذي سقم ، يعني المريض .

وَهَلْ لِمَنْ أَسْقَطَ حَقًّا لَمْ يَجِبْ
رُجُوعُهُ إِذاً جَرَى لَهُ السَّبَبْ
كَوارِثٍ وَذاتِ شَرْطٍ أَوْ أَمَةْ
وَشُفْعَةٍ وشِبْهِهَا ، أَوْ لَزِمَهْ

يعني أن إسقاط الشيءِ قبل وجوبه وبعد جريان سببه ، هل يلزم أو لا ؟. وعليه إجازة الورثة - في مرض الموصي - الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث .

وعليه أيضاً المرأة ذات الشرط المعلق برضاها تقول : إن فعله زوجي فقد فارقته . والأمة تحت العبد تقول : إن عتقت تحت زوجي العبد فقد فارقته . والشريك فيما فيه الشفعة يسقط الشفعة لمن يريد الشراءَ قبل الشراءِ . وشبه ذلك ، كمن أذنت لمن حلف أن لا يتزوج عليها إلاَّ بإذنها ، ثم أرادت الرجوع قبل أن يتزوج ، والمنكوحة بالتفويض تسقط المهر قبل الفرض

والدخول . وقريب من هذا قوله فيما سبق : هَلْ سَبَق حكم شرطَهُ الخ .

فائدة : في شرح ميارة على تكميله عند قوله : والقوم إن حق لهم قد وجبا ألخ . إن من علق طلاق زوجة يتزوجها على التزويج ، ثم اتفق هو وزوجته المحلوف لها على إسقاط الشرط فلا يسقط ، لأن الحق لله .

قال الشيخ : وقد نظمته للحفظ فقلت :

وحـــالــف لزوجــة إن طلَّقــا من يتــزوجُ بهــا واتَّــفَــقــا

أن يسقــط الشــرطَ فلا ، إذ الطـلاق الــحــقُّ فِيــه للالــه لاشــقــاقِ

هَلْ بَيْــتُ مَالٍ وَارِثٌ أَوْ مُجْـمِــعِ عَلَيْــهِ إِيــصَــاءُ بِمَــالٍ أَجْـمَــعِ

يعني هل بيت المال يعد وارثاً للمنقطع ، أو هو مجمِّع للأموالِ الضائعة ؟ .

وعلى هذا الأَصل نفوذ وصية من لا وارث له بجميع ماله ، وهي رواية بعضهم عن مالك ، أو يرد ما زاد على الثلث من ذلك وهو المعروف .

فصـل في النظائر

والفروع التي تدخل تحت أصل واحد

إِعْطَـاءُ مَا وُجِـدَ حُكْـمَ مَا عُدِمْ
وَعَـكْسُـهُ أَصْـلٌ ، لِذَاكَ مَاعُـلِمْ

مِنْ غَرَرٍ نَزْرٍ وَمَـا قَدْ عَسَـرَا
مِنْ حَدَثٍ وشِـبْـهِـهِ وذَكَـرَا

كَذَا الـمقـدَّرُ مِنَ الـمُـلْكِ كَمَـا
بِدِيَّـةٍ حَوْلٍ وَعِـتْـقٍ عُلِمَـا

يعني أن إعطاءَ الموجود حكم المعدوم ، وإعطاءَ المعدوم حكم الموجود ، أصل من أصول المالكية وقاعدة من قواعدهم ، وعلى هذه القاعدة ما علم من إلغاءِ يسير الغرر في البيع ، والعفو عما عسر من حدث ونجاسة ونحو ذلك . وذكر من فروع إعطاءِ المعدوم حكم الموجود ، تقدير ملك الدية قبل زهوق الروح حتى تورث عنه ؛ فإنها إنما تجب بالزهوق ، والمحل حينئذ لا يقبل الملك ، ولم يملكها في الحياة ، لأنه مالك لنفسه حينئذ ، فلا يجمع له بين العوض والمعوض عنه ، فيقدر الشرع ملكه لها قبل

موته ليصح التوريث ، وتقدير ملك المعتق عنه قبل العتق بالزمن الفرد ليكون الولاءُ له ، وتقدير دوران الحول على الربح والنسل ، وكالحكم للإمام بحكم الجماعة إذا صلى وحده ، وكالجماعة تقتل قتيلاً فإنها تقتل به ، وكأن كل واحد منهم قتله . والجنين ما دام في البطن لا يقسم مال التركة .

وَبِنَقِيضِ الْقَصْدِ عَامِلْ إِنْ فَسَدْ
فِي قَاتِلٍ مُوصٍ كَذَا الَّذِي قَصَدْ
فَسَاداً اوْ إِفَاتَةً فِي الْبَيْعِ
نَهْجَ عِيَاضٍ ذَا بَدَا لا الرَّبْعِي
وَهَارِبٍ وَمَنْعِ مَنْ تَصَدَّقَا
وَرِدَّةٍ وَمَنْ نِصَاباً سَرَقَا

يعني أن الإنسان يعامل بنقيض قصده الفاسد . ومثاله : قاتل العمد لا يرث من مال ولا دية المقتول ، وكالموصي لوارث ، أو أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث ، بقصد الضرر بالوارث ، حيث لا يمضي إلا الثلث ، وعليه أيضاً من قصد فساداً في البيع الصحيح ؛ وذلك كمن اشترى قصيلاً فاستقاله ، فأبى البائع من الإقالة ، فتركه حتى تحبب ، فإنه لا ينتفع بقصده ، وفيمن قصد إفاتة البيع الفاسد بالبيع الصحيح ، على ما لعياض ، لا على ما

للخمي - وهو الربعي - أي هذا الفرع طريق عياض لا طريق اللخمي .

وعليه أيضاً من هرب قبل قبض رأس مال السلم بعد الإقالة حيث لا ينفسخ ، أو هرب برأس المال قبل دفعه للمسلم إليه ، إرادة لفسخ المسلم بالتأخير حيث لا ينفسخ . وعليه أيضاً من منع حوز ما تصدق به حتى وجد مانع ، حيث لا تبطل الصدقة . وعليه أيضاً من ارتدت عن الإسلام إرادة لفسخ النكاح حيث لا يفسخ . وكذا يبنى عليه من ارتد في مرضه قصد الفرار بماله عن الورثة حيث إنه يورث . وعليه أيضاً من سرق نصاباً شيئاً فشيئاً لئلا يقطع ، حيث إنه يقطع ولا تنفعه تلك الحيلة .

وَمَنْ زَنَتْ أَوِ اشْتَرِتْ بَعْلاً كَمَا
لِأَشْهَبٍ إِنْ أَحْنَثَتْ قَدْ عُلِمَا

وَشِبْهِ مَا ذُكِرَ وَالَّذْ قَدَّمَا
شَيْئاً قُبَيلَ وَقْتِهِ قَدْ حَرُمَا

كَمُتَزَوِّجٍ بِعِدَّةٍ وَمَنْ
خَلَّقَ فِي رَأْيٍ وَشِبْهِ اعْلَمَنْ

يعني أن من زنت وهي بكر ، قاصدة بذلك رفع الجبر عنها لا تنتفع بذلك ، ومن اشترت بعلها قاصدة حل النكاح فإنه لا

ينحل ، ومن حلف بالطلاق لزوجته أن لا تخرج ، فخرجت قاصدة تحنيثه ، عند أشهب لا يحنث ، وشبه ماذكر ؛ كمن أبدل ماشية .

وقوله : والَّذْ ، مبتدأ ، وجملة قد حرم خبره . وهو إشارة إلى قاعدة : من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه . الذي هو المعاملة بنقيض القصد الفاسد ، أي والذي قدم شيئاً قبل وقته ، قد حرم من ذلك الشيءِ ومنع منه ، وذلك كمن تزوج امرأة أثناءَ عدتها ، فإنها تحرم عليه أبداً على تفصيل في المذهب ، وكمن خلَّق امرأة - أي أفسدها على زوجها - ليتزوجها هو ، فإنها تحرم عليه أبداً في قول بعض ، ومثل ذلك المتزوج في الإحرام - على قول عندنا - وذلك كله عقوبة على الاستعجال .

إِنَّ الـتَّـصَـدُّقَ بِكُـلِّ الْـمَـالِ
لِنَـفْـيِ حَجٍّ لَمْ يَكُـنْ بِتَـالِـي
وَمَـنْ لِحَـيْضٍ سَفَـرٍ وَمَـنْ صَنَـعْ
بِالنَّقْـدِ حُلْيـاً والَّـذِي قَدْ امْتَنَـعْ
مِنْ قَبْضِ دَيْـنٍ والَّـذِي بَاعَ الـنَّعَمْ
فِيـمَـنْ تَبَـرَّعَـتْ خِلاَفٌ قَدِ عُلِمْ

يعني أن هذه الفروع لم تجر على القاعدة المتقدمة ، والفروع هي :

من تصدق بماله كله حتى لا يكون مستطيعاً على الحج .
ومن أخرت الصلاة حتى حاضت في الوقت ، ومنشيء السفر في رمضان لقصد الفطر . ومؤخر الصلاة للسفر ليقصر الصلاة . ومن صنع بما عنده من العين حلياً لتسقط عنه الزكاة ؛ فإنه لا يعامل أحد منهم بنقيض قصده ، وكذلك بائع النعم قبل الحول بكثير فراراً من الزكاة ، ومن أخر قبض دينه سقطت عنه زكاته ؛ لأن الأصل إبقاءُ ماكان على ماكان . واختلف العلماءُ في ذات الزوج تقصد - بتبرعها بالثلث فما دون ذلك - الضرر بالزوج ، والمشهور عدم منعها .

وأشار إلى قولِ العلماءِ : الأصلُ إبقاءُ مَا كَانَ على مَا كَانَ .
وهو المعبر عنه باستصحاب الحال حتى يظن عدم البقاءِ ، وقيل حتى يوقن بقوله :

وَأَبْـقِ مَاكَـانَ عَلى مَا كَانَـا
مَثْـمُـونـاً اوْ أَجَـلاً اوْ أَثْـمَـانَـا
عِنْـدَ الـتَّـنَـازُعِ بِقَبْضٍ وَانْقَضى
بِسَـكْـتِ بَائـعٍ طَويـلاً الْـقَضَـا
لِمُـشْـتَـرٍ كَلَحْـمٍ اوْ بَقْـلٍ فَبَـانْ
بِهِ وَإِلاَّ فَخِـلاَفُ اسْـتَـبَـانْ

إِنِ ادَّعَى الدَّفْعَ قُبَيْلَ الْقَبْضِ
وَبَعْدَهُ فَلَا وَشِبْهَ الْفَرْضِ
كَحَالٍ اسْتُصْحِبَ أَوْ مَا قَدْ وَقَعْ

يعني أَبْقِ الثمن على ما كان عليه ، من كونه في يد المشتري ، والمثمَّن في يد البائع . وأبق الأجل على عدم الانقضاءِ عند التنازع في انقضائه .

وقوله : بسكت بائع طويلًا القضا لمشتر ، معناه أنه في حالة سكوت البائع الزمن الطويل الذي لا يمكن الصبر فيه عادة ، يقضى للمشتري أنه دفع الثمن . وفي بعض النسخ قال : إِنْ يَطُلْ سَكْتٌ وإِلَّا فَالقَضَا لِمُشْتَرٍ .

وقوله : كلحم أو بقل فبان به ، معناه وكذلك يقضى للمشتري فيما جرت العادة فيه بسرعة قبض الثمن ، كاللحم والبقل ، إن كان المشتري بان به .

وقوله : وإلَّا فخلاف استبان إن ادعى الدفع قبيل القبض وبعده فلا ، معناه أنه إن لم يبن المشتري بنحو اللحم والبقل وقد قبضه ، ثم تنازع مع البائع في دفع الثمن ؛ فإن ادعى الدفع قبل القبض قولان ، وإن ادعى الدفع بعده فلا يصدق ، والقول قول البائع .

قوله : وشبه القرض كحال استُصْحِب أوْ ما قد وقع ، شِبْهَ منصوب عطفاً على مثمون ، والحال المستصحبة إشارة إلى الفروع المذكورة ، والذي وقع كانعقاد البيع في مضي العهدة ، وفي قدم العيب وحدوثه . يعني أنه إذا اختلف البائع والمبتاع في مضي أمد العهدة ، فإن فيه قولين ؛ أحدهما تصديق البائع ، لأن المشتري يحاول نقض بيع وقع . والآخر أن القول قول المشتري استصحاباً للأصل ، وهو كون الضمان من البائع ، ونحو ذلك .

وقوله :

وَبَدَلٌ مَعْ أَصْلِهِ لاَيَجْتَمِعْ
وَقِيلَ إِنْ ضَعُفَ قَوَّاهُ الْبَدَلْ
كَمَاءٍ اسْتُعْمِلَ والْخُفُّ نُقِلْ
بِفَاسِدٍ فِي الْحَالِ لاَ تُوَاعِدِ
كَعِدَةٍ بَيْعِ طَعَامٍ وَارِدِ
مَا لَيْسَ عِنْدَكَ كَذَا وَمَا مُنِعْ
لِلْوَقْتِ فِي الصَّرْفِ خِلاَفٌ قَدْ سُمِعْ

يعني أن من الأُصول ، أن الأصل لا يجتمع مع بدله . وقيل : إلا أن يضعف الأصل فيقويه البدل ؛ وذلك كماءٍ مستعمل - على القول بأنه مشكوك - فيتوضأ به ، ثم يتيمم لصلاة

واحدة . وقد نقل في حكم المسح على الخف عن مالك أنه يجمع فيه بين المسح والغسل ، وذلك فيما إذا لم يكن ساتراً لمحل الفرض . وهي رواية الوليد بن مسلم عن مالك .

وقوله : بفاسد في الحال لا تواعدْ ألخ . يعني أنه من أصول مالك منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال سداً للذريعة ، ومن ثم منع المواعدة في العدة ، والمواعدة على بيع الطعام قبل قبضه ، ووقت نداءِ الجمعة ، وعلى ما ليس عندك ، وفي الصرف قولان ، مشهورهما المنع ، والثالث الكراهة ، وشُهِّر أيْضاً لجوازه في الحال .

وقوله : وما منع للوقت ، ما هنا واقعة على البيع ونحوه ، والوقت وقت نداءِ الجمعة .

تُبِيحُ مَحْظُوراً ضَرُورَةٌ كَمَا
لِذِي اضْطِرَارٍ وَخِلاَفٌ عُلِمَا

فِي كَسَفَاتِجَ رِباً وسَائسٍ
بِسَالِمٍ وَأَخْضَرٍ بِيَا بِسٍ

فِي سَنَةٍ وَنَجَسٍ كَعْكٍ وَمَا
أَخَّرَ بَعْدَ الْوَقْتِ قَرْضاً عُلِمَا

كَعَكْسٍ اوْ لاَ نَفْيُ مَاقَدْ أَدَّى
إِثْبَاتُه إِلَيْهِ أَوْلَى عُدَّا

يعني أن من الأُصول أن الضرورة تبيح المحظورات . قال الشبرخيتي : وهو خوف هلاك النفس ، كما في الجواهر ونحوه للشارح . والظن في ذلك كالعلم ، ولا يشترط الإشراف على الموت ، لأن الأكل حينئذ لا يفيد تناوله ، وذكر البناني في شرح الرسالة ما نصه : وهل الإضرار خوف الهلاك أو خوف المرض ؟ . قولان لمالك والشافعي . ا . هـ . كلامه .

وأصل ذلك ثابت في الميتة والخمر للغصة ، ومال الغير . واختلفت المالكية في إباحة الضرورة للربا ونحوه ؛ كالمسافر المضطر يأتي دار الضرب بتبر ، فيدفعه وأُجرة العمل ليأخذ زنته . ومسألة السفاتج ، والسائس بالسالم في المجاعة ، والدقيق والكعك للحاج بمثله ببلد آخر . قال مالك : يسلف ولا يشترط . وكذا الأخضر في وقت الحصاد باليابس في المجاعة ، وكبيع النجاسة . ثالثها المشهور ، يجوز بيع ما اختلف في نجاسته ، لا ماأُجمع على أنه نجس .

وقوله : وما أخر بعد الوقت قرضاً عُلِمَا كعكسٍ أو لا ، يعني أن من أخر ما وجب عُدَّ مسلفاً ، ومن عجل ما لم يجب عليه تعجيله ، هل يعد مسلفاً ليقضى من ذمته إذا حل الأجل ؟ . إلا في المقاصة وهو المشهور - أو هو يعد مؤدياً ؟ . ولا سلف ولا اقتضاء . وإنما قصد إلى البراءَة والقضاءِ . وهو المنصور . قال

المقري : قاعدة : من أخر ما وجب عُدَّ مسلفاً ، ومن ثم لم يجز أن يأمره بصرفه ، ولا أن يسلمه لئلا يكون التأخير لمنفعة ، وإن أسلمه لنفسه فهو فسخ دين في دين ، وعلى الأصل الثاني صرف المؤجل ، ومسألة الفرس في بيوع الآجال ؛ إن يسلم فرساً في عشرة أثواب ، ثم يشتريه بخمسة منها ويسترد معه خمسة .

وقوله : أو لا ، راجع إلى قوله : كعكسه ؛ لأن المؤخر مسلف باتفاق ، وإنما اختلفوا : هل المعجل مسلف أو لا ؟ .

وقوله : نفي ما قد أدى إثباته إليه أولى ، يعني أن كل ما أدى ثبوته إلى نفيه ، فنفيه أولى من ثبوته .

ثم ذكر فروعاً مبنية على ذلك فقال :

مِنَ الْفُروعِ جَعَلُ عَبْدٍ مَهْرا
كمعتَقين ادُّعِيَا أقرَّا

يعني أن من الفروع المبنية على هذا الأصل جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته ، فإذا وقع ذلك فسد النكاح ولزم فسخه ، ويلزم من فسخه ارتفاع الصداق لأنه قبل البناءِ ، ويلزم من ارتفاعه عدم كونه صداقاً .

ومن الفروع المبنية عليه أيضاً ؛ من أعتق عبدين ثم ادعاهما غيره بالملك ، فشهد العبدان للمدعي ، فإن شهادتهما لا تقبل ؛

لأننا لو قبلنا شهادتهما لصارا رقيقين ، وبالرق تبطل شهادتهما ، فلو صحت لبطلت .

وَقَبْضُ مَهْرِ أَمَةٍ وَمَنْ شَهِدْ
بِعِتْقٍ اوْ حَمْلٍ وَشِبْهُهَا وَرَدْ
فِي مُتْلَفٍ قِيمَتُهُ إن قُوِّمَا
فِي الْحُلْيِ وَالْقَبْرِ خِلَافُ عُلِمَا
كالْغَزْلِ وَالْجِدَارِ باجٍ قَدْ عَزا
أَلْمِثْلَ فِي العَرْضِ وَمِنْهَا أَبْرَزَا

وقوله : وقبض مهر ألخ . يعني أنه إذا زوج سيد أمته من عبد ، وقبض صداقها وتصرف فيه ، ثم أعتقها قبل البناءِ ، والحال أنه معدم ، فلا خيار للعلة المذكورة .

وقوله : ومن شهد ، يريد به أنه إذا شهد رجل مع آخر على عتق عبد فعتق ، ثم شهد ذلك الرجل على من شهد بعتقه ، لم يقبل تجريح المعتق له للعلة المذكورة .

وقوله : أو حمل ، أي إذا توفى شخص وله أمة حامل وعبدان ، وله عاصب ، فأعتق العبدين ، وولدت الأمة ابناً ذكراً ، فشهد العبدان أن الأمة كانت حاملاً من سيدها ، فإن شهادتهما ترد ، إذ في قبولها إبطال عتقهما .

وقوله : وشبهها ، مثل ما إذا زوج عبده من حرة ، ثم باع منها العبد بالصداق قبل الدخول ، لا يصح ذلك البيع ، إذ لو صح لملكت زوجها ، ولو ملكته لفسخ النكاح ، ولو فسخ النكاح لسقط مهرها ، وإذا سقط بطل البيع .

وقوله : ورد في متلف ، يحتمل أن يكون مبنياً للمجهول ، فترفع « قيمته »، ويحتمل أن يكون أمراً من « رد » فيكون « قيمته » منصوباً ؛ ويريد به الأصل القائل : من أتلف شيئاً فعليه قيمته إن كان مقوماً . وقوله : في الحلي والقبر خلاف الخ .

قال في إيضاح المسالك: الأصل أن من أتلف شيئاً فعليه قيمته ، إلا في مسألة الحلي المتقدمة ، على قول ابن القاسم وأشهب . والغزل ما سلف مما سلف من الخلاف . والجدار ومن دفن في قبر متعدياً في رأي سحنون ، وقد عزا الباجي لمالك القضاءَ بالمثل في العروض ، وأُقيم من المدونة المثل في العروض .

وقوله : ومثل مثلي سوى ما صُرِّيا مع الجزاف ؛ يريد به أن الأصل من أتلف مثلياً فعليه مثله ، إلا في المصراة ، لأجل اختلاط لبن البائع بلبن المشتري ، وعدم تمييز المقدار في الجزاف ، وغاصب الماءِ المعاطش ، ومحل عدمه ، ومسلفه في موضع غلائه على الشاذ المنصور .

وهذا ما أراده بقوله :

ومِـثْـلَ مِثْـلِيٍّ سِوَى مَاصُـرِّيَـا
مَعَ الْـجِـزَافِ وَالْـخِـلَافُ رُوِّيَـا
فِي الْعَرْضِ والْغَصْبِ بِمَوْضِعِ الْغَلَا
وَالْـمَـابَـمَـعْطَشٍ وشِبْـهِ نُقِـلَا

ثم أشار إلى أصل آخر بقوله :

لِأَكْبَـرِ الـضُّـرَّيْـنِ يُنْفَى الْأَصْغَـرُ
مِنْ ذٰلِـكَ الْـجَـارُ وَمَـنْ يَحْـتَكِـرُ
وَصَـاحِـبُ الْـمَـاءِ أَوْ الْـفَـدَّانِ
وَفَـرَسٍ والـشَّـبْـه لِلْسُّـلْطَـانِ
وَحَـكَـمَـانِ وَسَـفِـينَـةُ أَسِيـرْ
يُجْـبَـرُ صَاحِبُ الْقَلِيـلِ لِلْكَثِيـرْ

يعني أنه إذا اجتمع ضرران أُسْقط الأصغر منهما للأكبر ، ومن ثم يجبر المحتكر على البيع ، ويجبر جار المسجد - إذا ضاق عن أن يسع المصلين - على البيع لتوسعة المسجد ، ويجبر جار الطريق أيضاً إذا أفسدها السيل ، ويجبر من عنده ماءٌ على بيعه لمن به عطش ، أو خاف على زرعه ومعه الثمن ، وصاحب

الفدان في الجبل إذا احتاج الناس إليه ، وخلع الحكمين ، والسفينة إذا خافوا غرقها فإنه يرمى منها ما ثقل من المتاع جبراً على أصحابه ، والأسير الكافر يطلب شراءَه من له أسير مسلم ليفديه به ، أو شُرط عليه الأسيرُ في الفداءِ ، فامتنع من هو بيده ، فإنه يجبر على بيعه له ، وصاحب الجارية والفرس يطلبهما السلطان .

قال الشيخ : وإن استوى الضرران خيِّر بينهما ؛ وذلك كالساقط على جريح بين الجرحى ، يقتله بثقله إن استمر عليه . وإن لم يستمر عليه ، بأن انتقل على كفئه فيقتله ، ولابد من وقوعه على أحد الجرحى ، لعدم موضع يعتمد عليه من غير أن يقع على جريح مسلم ، فإنه والحالة هذه مخير بين الاستمرار عليه أو الانتقال عنه إلى غيره ، لتساويهما في الضرر ، وقيل يستمر عليه لأن الضرر لا يزال بالضرر .

قال في مراقي السعود :

وَارْتُكِبَ الأَخَفُّ مِنْ ضُرَّيْنِ
وَخُيِّرنْ لَدَىٰ اسْتَوَىٰ هٰذَيْنِ
كَمَنْ عَلَىٰ الجريحِ في الجرحَى سَقِطْ
وضعف المكث عليه من ضبط

وأما قوله : يجبر صاحب القليل للكثير ، فهو قاعدة داخلة فيما قبلها ومثلها ما بعدها .

كَثَــوْرٍ اوْ دَجَــاجَــةٍ اوْ دِينَــارْ
كَذَاكَ سِنَّــوْرٌ جِدارٌ أَزيــارْ

قال في إيضاح المسالك : ومن تغليب أحد الضررين ؛ ثور وقع بين غصنين ، أو دينار وقع في محبرة رجل ، أو دجاجة ابتلعت فصاً ؛ يجبر صاحب القليل في جميعها على بيع ماله لصاحب الكثير .

وقوله : كذاك سنور ، قال البرزلي : نزلت مسألة ، وهي أن قطاً عمي وقلَّت منفعته ، فأفتى شيخنا الإمام بوجوب إطعامه وأن لا يقتل ، وكذلك كل ما أُيس من منفعته لكبر أو عيب ، وكذا ذبح القطوط الصغار ، والحيوان الصغير لقلة غذاءِ أُمهاتها وإراحتها لضعفها ، والصواب في ذلك كله عندي الجواز ، لارتكاب أخف الضررين لقوله ﷺ : « إِذَا الْتَقَىٰ الضَّرَرَانِ نُفِيَ الأَصْغَرُ مِنْهُمَا لِلأَكْبَرِ » .

وقوله : جدار ازيار وشبهها - وفي بعض النسخ جوار بدل جدار - والأزيار جمع زير بالكسر وهو الدن - ونسميه عندنا البوش أو القدرة - خليل : فرع : لو كان في الدار أزيار ونحوها ، فأراد البائع إخراجها ، فلم يتسع الباب لذلك ، أو كان بها بعير فكبر ولم يخرج من الباب ، فقال ابن عبد الحكم : ليس على صاحب الباب قلعه ، ويذبح هذا بعيره ، ويكسر أزياره . وقال أبو

عمران : تهدم الدار ويبنيها البائع ، إن لم يبق بعد البناءِ عيب ينقص الدار ، وإلا قيل للمشتري : ادفع قيمة الأزيار . فإن أبى قيل للبائع : ابن له واعطه قيمة العيب . فإن أبى تركا حتى يصطلحا .

وَشبهها ، وَأَصْلُ شَرْعِنَا الْقَضَا
لِمَا يَعُمّ كَالْعِدَا وَمَا مَضى

قوله : وشبهها ، متعلق بالبيت قبله وقد تقدم المراد به .

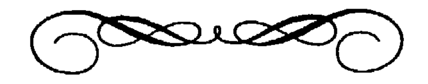
وقوله : وأصل شرعنا ألخ ، يعني أن أصل الشريعة القضاءُ للعامة على الخاصة ؛ كذات عداءٍ – وهي البهيمة – التي تعتدي في الزرع ، تباع بموضع لا زرع فيه ، فإن تعذر تقدم إلى صاحبها ويضمن ما أصابت ليلاً أو نهاراً ، وإلاّ – بأن لم تعرف بالعداءِ – يضمن ما أصابت ليلاً فقط ، لأن أصحابها عليهم حفظها ليلاً لا نهاراً ، ولأن الغالب على أصحاب الحوائط حفظها بالنهار ، وكما مضى في أصل القاعدة من مسائل الجار والمحتكر وصاحب الماءِ والسفينة والفدّان .

أَخَفَّ مَكْرُوهَيْنِ مَحْظُورَيْنِ
إنْ لَّمْ يَكُن بُدٌّ كَفِي ضُرَّيْنِ

قَدِّمْ كَبَقْرٍ وَعُرَاةٍ وَكَذَا
مُضْطَرٌّ اوْمَا مِنْ نِكَاحٍ أُنْفِذَا

قال في إيضاح المسالك : إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ، ولم يمكن الخروج عنهما ، وجب ارتكاب أخفهما . وقد يختلف في بعضها ؛ كبقْر الميت رجاءَ الولد والمال ، والعراة في ضوءٍ قيل : يجلسون ويومئون . وقيل : يقومون ويغضون . وكأكل المضطر ميتة الآدمي ، وكإنفاذ المالكية نكاح الثاني في مسألة الوليين بالدخول - لابن عبد الحكم - وكإنفاذهم به - أي بالدخول - ما فسد لصداقه على صداق المثل ، وما عقد بالولاية العامة والخاصة ، وليست بولاية إجبارية وبالطول ، وكونه صواباً وينتقل حكماً ؛ كفوات البيع الفاسد بالقيمة .

وقوله : أخفَّ ، مفعول مقدم . وقوله : كفِي ضرين ، أي كما يرتكب الأخف في تقابل الضررين كما مر .



فصل في الكلي الجامع للقواعد

لاَ يَسْقُطُ الْوُجُوبُ بالنِّسْيَانِ
وَفِي ضَعِيفِ مُدْرَكٍ قَوْلاَنِ
فِي نَجَسٍ نَضْحٍ وتَرْتِيبٍ عُلِمْ
كَقِبْلَةٍ تَسْمِيَّةٍ فَوْرٍ ، نَعَمْ
كَفَّارَةٌ تَسْقُطُ عَمَّنْ لَمْ يَطَا
وَعَنْهُ شَهْرٌ وبِعُذْر أُسْقِطَا
فِي طَوْعِ حَجٍّ وصَلاَةٍ وَصِيَامْ
طَوَافِ قَادِمٍ عُكُوفٍ وائْتِمَامْ
وَعُمْرةٍ إِذْ لَزِمَتْ مَنْ شَرَعَا
وَفِي ائتِمَامٍ نَظَرٌ قَدْ سُمِعَا

يعني أن الأصل أن الوجوب لا يسقط بالنسيان ، وأسقطه مالك - رحمه الله تعالى - في النضح ، وفي إزالة النجاسة ، وفي الموالاة في الوضوءِ ، وفي الترتيب في المنسيات ، وفي التسمية في الذبيحة ، على القول بالوجوب في هذه الخمسة ، لضعف

مدرك الوجوب فيها ، بسبب تعارض المأخذ ، فقوي الإسقاط بعذر النسيان . وزاد المصنف على الخمسة المذكورة ، القبلة ، وهو بناءً على المشهور أن من صلى لغير القبلة ناسياً ، يعيد في الوقت لا أبداً . وقيل : لا يسقط الوجوب بحال ، والأول هو المشهور ، أعني أن الصحيح فيما ضعف مدركه السقوط بالنسيان . والمدرك المأخذ والدليل ، أي ما ضعف مدركه من كتاب أو سنة أو إجماع .

وقوله : في نجس ، بدل من ضعيف مدرك .

وقوله : نعم كفارة تسقط عمن لم يطا ، بإبدال الهمزة ألفاً ، أي نعم ، الكفارة تسقط عمن أفطر في رمضان ناسياً بغير الوطءِ ، كالأكل والشرب ناسياً .

وقوله : وعنه شهر : أي وشهر سقوطها عن الواطىءِ ناسياً أيضاً ، ومقابله قول ابن الماجشون أنها تجب في نسيان الجماع ، والحاصل الإتفاق على السقوط في الفطر بغير الوطءِ ناسياً أو مكرهاً أو مغلوباً ، وكذا الوطءُ على المشهور .

وقوله ، وبعذر أُسقطا ألخ . أي أُسقط القضاءُ في طوع الحج وما بعده بسبب العذر ؛ بمعنى إنه إن قطع شيئاً منها بعذر ، كالغفلة والنسيان ، فلا قضاءَ وإلا وجب عليه ، لأنها لازمة

بالشروع بخلاف غيرها من التطوعات فلا تجب بالشروع ؛ كغسل الجمعة ووضوءِ التجديد ، فله أن يقطع بعد الشروع فيهما .
فقوله : إذ لزمت من شرعا ، أي لزمت من شرع فيها بمجرد الشروع فيها ، وهو علة المفهوم من قوله : وبعذر أُسقطا ، إذ مفهومه : يجب القضاءُ حيث لا علة . خليل : أنظر ما ذكر من لزوم الإعادة في الائتمام ، فإن الظاهر عدم لزومها . قال القلشاني : وصورة الائتمام أن يقتدي بغيره ، ثم يريد الانتقال إلى الانفراد لم يصح له ، ولو فعل بطلت صلاته ، وأما مع الغلبة مثل أن يغلب إمامه الحدث ، فإن له أن يكمل بقية صلاته منفرداً إلا في الجمعة ، ولعل خليلاً فهم من لزوم الإعادة ، أنه يعيد الصلاة مؤتماً لا مطلق الإعادة ، والله تعالى أعلم .

الـشَّـكُّ في الْـمَـانِـعِ لَا يُؤَثِّـرُ
فِي كَطَـلَاقٍ وَعِـتَـاقٍ يُذْكَـرُ
وعَـكْـسُـهُ الـشَّـرْطُ كَمُوقِـنٍ إذَا
فِي حَدَثٍ شَكَّ وشِـبْـهِ احْـتَـذَى

يعني أن الشك في المانع لا أثر له ، ومن ثم لم يلزم الطلاق ولا العتاق وحرمة الرضاع ، والشك في الشرط يؤثر ؛ بمعنى أنه مانع من ترتب المشروط ؛ ومن ثم وجب الوضوءُ على من تيقن

الطهارة وشك[1] في الحدث إذا لم يكن مستنكحاً .

وامتنع القصاص من الأب في قتل ابنه . وقوله : وشبهٍ احتذى ، عطف على موقن .

الْخَــرْجُ بِالضَّمَــانِ أَصْــلُ قَدْ وَرَدْ
فِي مُسْتَـحِقِّ شُفْعَــةٍ بَيْــعٍ فَسَــدْ
رَدٌّ بِعَــيْــبٍ فَلَسٍ بمــا رَمَــزْ
بِحَــيْــزِ مَنْ كَلَّمَ تَجْ شَسِّــي عَفَــزْ

يعني أن الغلة بالضمان ؛ أي أنها تبقى لمن منه الضمان ، بسبب الضمان الذي عليه ، وهذا أصل من أصول المذهب .

وقوله : قد ورد في مستحق شفعة بيع فسد رد بعيب . ذكر البناني عند قول خليل : وما يدل على الرضا ما نصه : والحاصل من كلام عبد الباقي وغيره ؛ أن الاستغلال إما أن يكون قبل الاطلاع أو بعده ، وقبل زمن الخصام أو في أثناءِ زمن الخصام . أما الأول فلا يعد رضا مطلقاً ، وأما الثاني فهو رضا مطلقاً ، وأما الثالث فيفصل فيه بين ما ينقص كالركوب فهو رضا ، وما لا ينقص

---

(١) قلت : ما ذكره الشيخ هنا خلاف التحقيق ، فإن اليقين لا يرفع بالشك ، ودليل ذلك قوله ﷺ في الصحيحين : « لَا يَنْصَرِف حَتَّىٰ يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْيَشُمَّ رِيحاً » الحديث . وقال في مراقي السعود :

ونفي رفع العلمِ بالشّك وإن   يحكم العف.......... البيت

وأيضاً فإن القاعدة أن الشك في المانع لا يؤثر ، وهو إنما شك في الحدث وهو مانع ، تأمل .

كالسكنى في الدار فليس رضا . انتهى . قال الشيخ : وقد نظمته للحفظ فقلت :

مغتل ماله بعيبه يباع
إما قبيل أو بعيد الإطلاع
قبل الخصام أو أثناءَه فلا
يعد مطلقاً في الأولى قابلاً
واعكس لما بعيدها وفصلوا
في الاخرى بين ناقص فيقبل
به وإلا لا ففي البناني
بأن هذا حاصل الزرقاني

قال الشيخ : وبهذا يظهر الفرق بين قولهم : الغلة في الرد بالعيب لمن ردَّ ، مع قولهم : من استغل فقد عُدَّ راضياً فلا رد له . ا . هـ .

وورد في رد بفلس قوله : بما رمز بِحَيْز ، بدل من قوله في مستحق . وما عطف عليه ، والباءُ ظرفية ، وبحيز متعلق برمز ، وقوله : من كلم ، حال من حيز ، ثم إن التاءَ منْ « تج » للتفليس ؛ فالثمرة فيه تفوت بالجذاذ ، وهو المرموز له بالجيم . والسين والشين من : « شسِّي » للشفعة والاستحقاق ؛ فالفوات فيهما يكون باليبس ، وهو المرموز له بالياءِ . والعين والفاءُ من

« عفز » للرد بالعيب والفساد ؛ فالفوات فيهما بالزهو ، وهو المرموز له بالزاي .

فائدة : من باع لشخص مفلس سلعة ، ولم يعلم البائع بفلسه السابق على البيع له ، مضى البيع وليس له أخذ عين شيئه . قاله عبد الباقي وسلمه البناني .

وَالـرِّبْـحُ تَابِـعٌ لِمَـالٍ مَاعَـدَى
غَصْـبٍ وَدِيـعَـةٍ وتَـفْـلِيسٍ بَدَا

يعني أنه من الأُصول والقواعد ؛ أن الربح تابع للمال الذي هو أصله ، فيكون ملكاً لمن له المال الذي هو أصله ، إلا في ثلاثة مواضع وهي :

الأول : الغاصب يتجر بالمال المغصوب ، فالربح له والمال الأصلي للمغصوب منه .

والثاني : المودع يتجر بمال الوديعة ، فإن الربح له دون رب المال المودع .

والثالث : والمفلس يوقف ماله فيتجر فيه ، فالربح له والمال للغرماء .

وهذا على القول بأن ضمانه - إذا تلف - منهم لا من المفلس ، وأما على القول بأن ضمانه من المفلس فالمسألة باقية

على أصلها ؛ وهو أن الربح تابع للمال . والمشهور أن ضمان العين منهم ، وأن ضمان العرض منه . أنظر تفصيل الموضوع في المنجور .

وَالْعَرْضُ إنْ بِيعَ بِعَرْضٍ فَاسْتُحِقْ
رُدَّ بِعَيْنِهِ وَإنْ فَاتَ تَحِقْ
قِيمَتُهُ إلاَّ بِخُلْعٍ ونِكَاحْ
مُكَاتَبٍ مُقَاطَعٍ عُمْرَى اصْطِلاَحْ
فَقِيمَةُ الْعِوَضِ وَالْمُقَيَّدُ
مِنْهَا مُسَاقَاةٌ قِراضٌ وَجَدُوا
فَرَسَهَا مِنْهَا عِيَاضُ الْكَثِيرْ
عَلَيْهِ وَالْغَيْرُ بِتَأْوِيلٍ بَصِيرْ

فائدة : في الحطاب عند قول خليل : وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان ما نصه : تقدم في كلام المدونة ، فيما إذا أعتق المشتري قبل أن يقبض ، أوكاتب أودبّر أوتصدق ، أن ذلك فوت إن كان له مال . وتقدم في كلام ابن يونس أيضاً أن ذلك فوت إن كان يقدر على الثمن . ومفهومه أنه إن لم يكن له مال لم يجز عتقه ، وهوكذلك . وصرح بذلك في المدونة . ا .هـ.

قال الشيخ : فأنت تعلم أن العتق هو أشد المفوتات ، بدليل

أن المفوتات إنما تعتبر بعد أخذ المشتري للشيءِ ، والعتق مفوت قبل القبض وبعده . قال الحطاب في المحل المتقدم ذكره ما نصه : قال ابن يونس : وأما إن حدث بها عيب ، أو تغير سوق ، أو بدن ، أو ماتت - وذلك قبل القبض - فذلك من البائع ، بخلاف العتق إذا كان يقدر على الثمن . فإن أحدثه المبتاع ضمن بما أحدث . قال في المدونة : وكل بيع فاسد ، فضمان ما يحدث في السلعة في سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع ، وإن كان جارية فأعتقها المبتاع - قبل أن يقبضها - أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت . ا . هـ .

وقد اتفق عبد الباقي والبناني عند قول خليل : لا إن قصد بالبيع الإفاتة . قال عبد الباقي : معاملة له بنقيض القصد ، بخلاف العتق ، فمفوت ولو قصد الإفاتة . وسلمه البناني ، واتفقا أن الفوات في الاستحقاق بحوالة سوق فأعلى ، فإذا علمت ذلك ، بان لك خطأ كبير من قضاة الوقت ، في استحقاق الناس هنا أشياءً هي بعد مما هو أضعف من العتق ، ويحكمون بفوات الشيءِ على ربه ، مع أن المستحق من يده معدم . والعياذ بالله تعالى .

تنبيه : في البناني عند قول خليل : كبيعهم بلا عين ما نصه : ظاهره مضي البيع ، ولو كانت السلعة قائمة بيد

المشتري ، ولو كان الوارث معدماً بالثمن ، وهو كذلك . ا . هـ . ونحوه للحطاب عند قول خليل : واستُؤْنِيَ به عرفٌ بالديْن . أنظره مع ما تقدم .

قال الشيخ : والظاهر أن الفرق عدم تقدم ملك الغرماءِ للدار بخلاف مسألة الاستحقاق .

وتقرير معنى القاعدة التي ذكر الناظم هنا ، أن الأصل أن من باع عرضاً بعرض فاستحق أحدهما ، رجع المستحق من يده في عين شيئه إن كان قائماً ، وفي قيمته إن فات ، إلا في سبع مسائل فإنه يرجع فيها عند الفوات بقيمة ما استحق من يده لا بقيمة شيئه وهي : من خالع بعبد فاستحق ، لزم الخلع ، ويرجع بقيمة العبد المستحق . ومن نكح بعبد بعينه ، أو صالح عن دم عمد على العبد ، أو كان عوضاً عن عُمْرىٰ أو صالح عن إنكار .

فقوله : اصطلاح ، يشمل الصلح عن دم العمد ، والصلح عن الخطإ في الإنكار . وقوله : رد بعينه ، خبر العرض ، وقوله : فقيمة العوض ، خبر مبتدإ محذوف . أي فالمراد رد فيها قيمة العوض . وقوله : والمقيد منها مساقاة ألخ . يعني أن الشيخ أبا الحسن - وهو مراده بالمقيد باسم الفاعل ، لأن له شرحاً على المدونة يعرف بالتقييد - يعني أن الشيخ أبا الحسن زاد على السبع المستثناة ثلاثاً أُخر وهي : المساقاة والقراض ومسألة الفرس ؛ كما

إذا أخذ العامل المال والمساقي الحائط على جزءٍ ، ودفعا لمن يعمل فيه بأكثر - كما إذا أخذا على النصف ودفعا على الثلثين - فإن رب المال أحق بشرطه - وهو النصف - ويرجع الثاني بقيمة شرطه - وهو السدس - على العامل الأول ، وكذلك رب الحائط أحق بنصف الثمرة ، ويرجع المساقي الثاني على الأول بسدس الثمرة ، سواءٌ كان الربح عيناً أو عرضاً . وكأن الأصل أن يرجع كل منهما بربع قيمة عمله .

وفي آخر كتاب الاستحقاق من المدونة : من أسلم ثوبين في فرس موصوف ، فاستحق الأدنى من الثوبين ، كان عليه قيمة ما استحق وثبت السلم ، وإن كان الأصل أن يكون عليه حصة ما استحق وقيمة الفرس .

قال عياض : وعلى هذا حمله أكثر المختصرين والشارحين . وحمله آخرون على أن معناه حصة ذلك من قيمة الفرس إلى أجله ، وهو ابن المواز .

وقوله : وجدوا فرسها منها ، أي وجد الباحثون عن جميع النظائر فرس المدونة من تلك النظائر . ففرسها منصوب بوجدوا .

قوله : عياض الكثير عليه ، أي على أنها من النظائر ، وغير الكثير وهم القليل على تأويل آخر وأنه فيه على بصيرة .

تنبيهات :

الأول - القيمة التي تجب - إذا حصل الفوات - معتبرة يوم البيع . قاله الحطاب .

الثاني - القيمة تعطى مما به التعامل في البلد ؛ كصغار الإبل عند أهلها في بلدنا ، وصغار البقر كذلك ، وصغار الغنم عند أهلها ، إلا أن هذا لم أره مطابقة ، وإنما رأيت ما يفيده في كلام عبد الباقي والبناني عند قول خليل : وإن صالح بمؤخر عن مستهلك لم يجز إلا بدراهم كقيمته فأقل ، أو ذهب كذلك ألخ .

الثالث - قوله : إلا بخلع ، في الحطاب عند قول خليل : ورد المال وبانت ما نصه : إذا اشترط الزوج في الخلع أنه إن لم يصح له الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غير منفصلة . فالشرط ينفعه ، ومتى طلب منه ما أخذ كانت زوجته باقية كما كانت ، نقله ابن سلمون والبرزلي في مسائل الخلع . ا.هـ . ثم قال بعد نقله هذا ما نصه : وهذا الذي قال غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب . ثم نقل من النقول ما لا يأتي الزمان بمثله على بطلانه ، فانظره .

وحاصل النقول هو ما نظمه الشيخ في هذه الأبيات :

حطاب في المخالع الذيِّ

خالع زوجته بإعْطا شيِّ

وشـــرط الـــرجـــوع للزوجـيـــة
أن يســـتـــحـــقَّ ما دُفِـعْ فهـيَّـهْ
بائـــنـــة ونَــقْــلُ بُرْزُ ليِّ
مخـــالـــفٌ للمـــذهـــب الـــسـنـيِّ
ا . هـ .

ولفظ واحد من نقوله : قال مالك : إن شرط : إن طلبت ما أعطته عادت زوجة ، لم ينفعه ولا رجعة له .

الرابع - وفي الحطاب أيضاً عند قول خليل : وفي عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته ما نصه : والفوات بتغيير السوق والبدن والعتق والاستيلاءِ وتزويج الأمة . قاله في المدونة . وتقدم أن عبد الباقي والبناني اتفقا على أنه بحوالة سوق فأعلى عند قول خليل : وإن كان درهمان سلعة تساوي عشرة بثوب ألخ فانظره .

الخامس : المراد بالعرض ، ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة . قال عبد الباقي وسلمه البناني . قال الشيخ : وعليه فيشمل الطعام والحلي وغيرهما ، فهذه كلها داخلة في العرض . والله تعالى أعلم .

السادس : المراد بالعرض أيضاً المعين ، وأما الموصوف فيرجع بمثله .

وَمُــثْــبِــتٌ أَوْلَـىٰ مِنَ الَّــذي نَفَــى
فِي الْجَــرْحِ والْقَتْـلِ بُلُوغٍ عُرِفَـا
كَعَــقْــلِ مَنْ أَوْصَى وَإِيصَــاءٍ كَذَا
فِي كالـمَــوَازِينِ وَشِبْــهِ احْتَــذَى

يعني أنه من الأصول والقواعد أن من أثبت أولى ممن نفى . وقوله : في الجرح - بفتح الجيم - أي من جرَّحَ أولى ممن عدَّل : وقيل : يقضى بأعدل البينتين . وقوله : والقتل ، يعني أنه إن شهِدَ شهود بأن فلاناً قتل فلاناً يوم كذا وكذا ، وشهد آخرون بأن فلاناً هذا - الذي ادعى عليه القتل - كان معهم في ذلك الوقت ، في بلد آخر مثلاً ، إن من أثبت القتل أولى ممن نفاه . وقيل : شهادة القتل ساقطة .

وقوله : بلوغ ، يعني أنه إن شهد شهود بأن اليتيمة زوجت قبل البلوغ ، وشهد آخرون بأنها زوجت بعده ، فقيل : تكاذبا . وقيل : من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه . وقوله : عرفا ، أي هذا الأصل في الجرح وما بعده . وقوله : كعقل من أوصى ، يعني أنه إن شهد شهود بأن فلاناً الميت أوصى وهو صحيح العقل ، وشهد آخرون بأنه مختبل . فقيل : من أثبت العقل أولى ممن نفاه . وقوله وإيصاءٍ أي إن شهد شهود على قول الميت : فلان هو الذي

جرحني هذا الجرح . يوم كذا ، وهو المطالب بدمي . وشهد آخرون بأنه كان في ذلك اليوم في موضع كذا ، أو أنه كان معنا في ذلك اليوم ولم يفارقنا . وقوله : كذا في الموازين ، أي وكذلك تعارض الموازين في الزكاة ، مثل أن تجب الزكاة بميزان وتسقط بآخر ، فالذي أثبت الزكاة أولى من الذي نفاها . وقوله : وشبه احتذى أي وشبه اتبع ؛ كأن يشهد شهود بأن فلاناً أقر لرجل بحق بحضرتنا . وشهد آخرون : ما أقر بشَيءٍ حتى مات . فقيل : من أثبت الإقرار أولى ممن نفاه .

وَقِيلَ فِي الْبَعْضِ بِأَعْدَلَ كمَا
فِي سَفَــهٍ تَنْـبِـيــهُ الَّــذْ عُلِمَــا
مِنْ قَوْلِـهِمْ فِيمَنْ عَلَىٰ نَفْيٍ شَهِــدْ
يَسْـقُــطُ إِجْمَــالٌ نَعَمْ وَقَــدْ فُقِــدِ
عِلْمٌ ضَرُورِيّ وَظَــنّ غَالِــبْ
كَنَــفْــيِ بَيْــعٍ أَوْ وَفَــاءِ طَالِــبْ
وَإِنْ يَكُــنْ ذَاكَ فَلَا اتِّــفَــاقَــا
كَحَـــصْــرِ وَارِثٍ وَشِــبْــهٍ لَاقَــى

وقوله : وقيل في البعض بأعدل كما في سفه ، يعني أنه في بعض الفروع السابقة يرجح بأعدل البينتين ؛ كما في تعارض

بينتي سفه ورشد ، أي كما اختلف في ذلك .

فائدة :

وقــد جرى الــعــمــل أن ما فعــل
كل رشــيــد جاز عكس ما عمــل
كل صغــيــر وســفــيــه أطــلقِ
وكــل مجــنــون إذا لم يطــلق
إلــى ظهــور رشــده من الــولــي
أب ولــلفــك في حَجْــرٍ كالــوصــي
لكــن الأنــثــى إن يكــن أب لهــا
لســبــع أعــوام ورا دخــولــهــا
وإلَّا لا على الــمــذكــور فنــقــول
حجــر كالانــثى بعــد عام من دخــول
زوج سوى الــعــانس بالــتــعــنيس
أمــضــوا لفــعــلهــا بلا تعــريس

يعني إن الذي جرى به العمل ، أن فعل الرشيد يجوز أن يمضى ، ذكراً كان أو أنثى ، له أب مجدد للحجر أو وصي أو مقدم قاض أم لا ، ظهر رشده أم لا . وبخلاف السفيه ، ذكراً كان أو أنثى ، مهملا أم لا . وهذا معنى قوله : أطلق ، بخلاف كل مجهول حال ، ذكراً كان أو أنثى ، إن لم يطلق من الحجر فترد

أفعاله إلى ظهور رشده ، إن كان في حجر أبيه ، وإلى فك الحجر ، إن كان في حجر وصي أو مقدم . لكن إن كان مجهول الحال غير ذكر ، بل كان أُنثى وكان لها أب ، فترد أفعالها حتى تمضي سبعة أعوام وراءَ دخول زوجها بها . ومفهوم إن لم يطلق من الحجر ، هو المشار إليه بقولنا : وإلاَّ لا ، أي وإلا بأن أُطلق مجهول الحال من الحجر ، فنقول : لا حجر على ذكر مجهول الحال . وهكذا الأُنثى إن مضى عام بعد دخول زوجها بها . نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوج . هذا هو حاصل كلام البناني .

تنبيهٌ : قال القرافي : اشتهر على ألسنة الفقهاءِ أن الشهادة على النفي غير مقبولة . وفيه تفصيل بينه الناظم بقوله : الَّذْ علما من قولهم فيمن على نفي شهد يسقط إجمال ، أي الَّذ عُلِما مبتدأ ، وخبره إجمال . أي المعلوم في ذلك إجمال ، أو : التقدير المعلوم ذو إجمال . نعم ، تسقط شهادة النفي في حال فقد العلم الضروري والظن الغالب وهو معنى قوله : وقد فقد علم ضروري وظن غالب . ثم مثل لفقدهما بقوله : كما إذا شهد على نفي بيع ، أو شهد على نفي وفاءِ طالب ، يعني أن الشهود إذا شهدوا على أن فلاناً ما باع سلعته ، أو أن زيداً ما قضى الديْن الذي عليه . فإن هذا القسم من شهادة النفي لا يقبل ، لأنه غير

منضبط . وإنما يجوز في النفي المنضبط قطعاً أو ظناً ، ولذلك يجوز : أن زيداً لم يقتل عمراً أمسِ لأنه كان عندنا في البيت . كما أشار إليه بقوله وإن يكن ذاك العلم الضروري حاصلاً ؛ كمن يشهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ، أوحصل الظن الغالب ، فلا تسقط اتفاقاً ، وذلك كحصر وارث،وشبه لاقى ، أي كالشهادة على حصر الورثة ، أو العدم ونحوه .

ثم ذكر الناظم الضامنين لأنه يبنى على ذكرهم بعض قواعدهم ، وكذلك الذين لا يضمنون فقال :

يَضْمَنُ ذُو إِرْثٍ وَرَهْنٍ وَخِيَارْ
عِرْسٌ وَصَانِعٌ وَحَاضِنٌ مُعَارْ
وَحَامِلُ الطَّعَامِ كَالَّذِي حَبَسْ
لِثَمَنٍ ذَا غَيْبَةٍ إِنِ الْتَبَسْ
تَلفُهُ لاَغَيْرُهُ فَمَعْ يَمِينْ
كَحَارِسٍ وَذِي قِراضٍ وَأَمِينْ

قوله : يضمن ذو إرث ، يريد به أنه إذا ظهر دين على الميت ، أو طرأ وارث ونحو ذلك - بعد القسمة - وادعى أحد الورثة تلف ما أخذه ، مما يغاب عليه ، فإنه يضمنه إن لم تقم بينة تبلغه . كما يضمن ذو الرهن مرهونه ، ويضمن ذو الخيار ،

وتضمن الزوجة ما قبضته مهراً لها فطلقت قبل البناءِ ، فإنها تضمن ما يغاب عليه إن لم تقم بينة على التلف ، ويضمن الحاضن ما قبضه لمحضونه ، إن كان مما يغاب عليه ، ما لم تقم بينة على التلف ، ويضمن المعار عاريته التي يغاب عليها ، ما لم تقم بينة على التلف ، ويضمن حامل الطعام على رأسه أو على دابته أو سفينته إن لم يصاحبه ربه ، كما يضمن الذي حبس شيئاً لقبض ثمن ولا شهادة .

وقوله : ذا غيبة ، مفعول ليضمن ونازعه حبس . أي يضمن ما حبسه مما يغاب عليه حتى يقبض ثمنه إن الْتبس تلفه ؛ بأن لم تقم بينة على تلفه ، لكنه إن كان المحبوس لقبض ثمنه مما لا يغاب عليه ، فلا ضمان على حابسه لأخذ ثمنه . فالقول قوله في التلف مع يمين ، ما لم يظهر كذبه ؛ كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد .

وقوله : كحارس أي كما يصدق الحارس ومن عطف عليه بيمين ، وأراد به الأجير على الحراسة ، فإنه لا ضمان عليه ، وكذا لا ضمان على عامل القراض إذا ادعى التلف أو الخسارة ، ولا ضمين على أمين - أي مودع - يدعى التلف .

فائدة : في الحطاب عند قول خليل : كرفقة أُمِنَتْ بفرض - في التنبيه الثاني - ما نصه : وقد ذكر الفاكهاني المالكي في

« شرح عمدة الأحكام » ضابطاً في المحرم ، الذي يجوز معه سفر المرأة والخلوة بها عند الشافعية ؛ وهو كل من حرم عليه نكاح المرأة لحرمتها على التأبيد بسبب مباح . فقوله : على التأبيد ، احتراز من أخت الزوجة وعمتها وخالتها . وقولهم بسبب مباح ، احتراز من أم الموطوءة بشبهة ، فإنها ليست محرماً له ، لأن وطء الشبهة لا يوصف بالإباحة . وقولهم : لحرمتها ، احتراز من الملاعنة فإن تحريمها ليس لحرمتها بل تغليظاً . قال الفاكهاني : ولا أعلم من يخالف ذلك عندنا . ا . هـ .

ولا ضمان على ولي محجور :

كَوَالِدٍ وَصِيِّهِ وسِمْسَارْ ... رَاعٍ وَخَاتِنٍ طَبِيبٍ بِيطَارْ

نُوتٍ وَكِيلٍ مُبْضِعٍ وَخَادِمْ ... معلمٍ ومُكْتَرٍ وَحَاجِمْ

وَمُتَعَلِّمٍ رَسُولٍ مُشْرِكِ ... عَنْ بَعْضِهِمْ ضَمَانُ بَعْضِهِمْ حُكِي

يعني أن الوالد إن ادعى التلف - بخلاف دعوى الدفع بعد الترشيد - فلا يصدق على المشهور .

فائدة : في الحطَّاب عند قول خليل : والنفقة على الطفل

بالمعروف ما نصه : ذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز للفقير المحتاج أن يأكل من مال يتيمه ، بقدر اشتغاله به وخدمته وقيامه عليه ، وإلا فلا يسوغ له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له ولا قدر لقيمته ، مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه . وأما الغني فإن لم تكن له فيه خدمة ولا عمل ، سوى أنه يتفقده ويشرف عليه ، فليس له أن يأكل منه إلا ما لا قدرلا قدر له ولا بال . واختلف فيه إذا كانت له خدمة فيه وعمل ؛ فقيل له أن يأكل بقدر عمله وخدمته ، وقيل لا . ا . هـ .

وقوله : وسمسار ، علق عليه المصنف بقوله : ابن رشد : لا ضمان عليه إن ظهر خيره . وعليه اعتمدنا ، وقيل : يضمن .

ولا ضمان على راعٍ فيما تلف من الغنم وغيرها ، إذا لم يتعد ولا فرّط ، وأقصى ما عليه - فيما ضل أوهلك - اليمين أنه ما فرط ولا تعدى . وروي عن سعيد بن المسيب - في الراعي الذي يلقي الناس أغنامهم إليه ، وهو الراعي المشترك - أنه ضامن . قيل : وليس عليه عمل .

قوله : وخاتن طبيب بيطار ، والبيطار هو طبيب الدواب خاصة ، كذا في القاموس . قال ابن أبي زيد : قال ابن القاسم : لا ضمان على حجام وبيطار وخاتن وطبيب إن مات أحد مما صنعوا ، إن لم يخالفوا . وما ذكر من نفي الضمان مقيد بما إذا لم

يكن السلطان تقدم إلى الأطباءِ أن لا يقوموا على شيءٍ مما فيه غرر ، إلا بإذنه وإلا ضمنوا . وكذا لا ضمان على نوتي - وهو خادم السفينة - وهو مصدق في تلف المتاع المحمول ، إذا غرقت السفينة بفعل سائغ . ولا ضمان على وكيل بأجرة أو لا ، مخصوصاً كان أو مفوضاً ، سواءٌ ادعى تلف السلعة التي وكل على بيعها أو ثمنها إن باع ، وكذا في الوكالة على الشراءِ والاقتضاء وغير ذلك . وكذا لا ضمان على مصبغ في البضاعة ، وإن كانت مما يغاب عليه . وكذا لاضمان على خادم استؤجر على حمل زجاج ، أو حمل غير الطعام ، أو حراسة متاع ، أو خدمة على أشجار ، أو تنقيتها ونحو ذلك . ويحتمل أن يكون المراد بقوله : وخادم ، الأجير الخاص لرجل خاص ، أو لجماعة دون غيرهم ، والصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه ، فلا ضمان على هؤلاءِ . ولا ضمان على معلم للكتاب أو لصناعة ، فلو ضرب الولد ضرباً يجوز له ، فمات من ذلك ، فلا ضمان عليه . وكذلك لا ضمان على مكتر - على الأصح - كان الشيءُ المستأجر مما يغاب عليه كالفضة ، أو لا يغاب عليه كالدابة . وقوله : ومتعلم ، يعني به الأجراء تحت يد الصانع أمناء له ، فإذا اتلف شيء مما بأيديهم له - بلا تعد - فلا ضمان عليهم ، لأنهم صناع له خاصة ، وأما لو غابوا على الصنعة فإنهم يضمنون .

ولا ضمان أيضاً على رسول أرسل بمال يوصله . ولا ضمان على شريك فيما هلك بيده من مال الشركة أو خسر ، مفوضاً كان أو غير مفوض ، وهذا هو مراد المؤلف بقوله مشرك .

تنبيهٌ : من الأمناء الملتقط .

فائدة : من رد شيئاً التقطه إلى موضعه أو غير موضعه ، فإنه إما أن يكون أخذه ابتداءً بنية سؤال معين : هل هو له أو لا ؟. وإما أن يكون أخذه بنية الحفظ ، وإما بنية اقتنائه ، فهذا الأخير لا يضمن بالرد مطلقاً ، وكذا الأول إن رده بقُرْبٍ ، وإن بُعْد ضمن . ويضمن الثاني إن بعد رده ، وإن قرب فتأويلان . والشيءُ الملتقط يجوز أكله إن كان يفسد بتأخيره إلى مجيء ربه ، وإن كان ثمنه كثيراً وهو في قرية . وقال عبد الباقي في هذه الحالة : من أكله ضمنه . وتؤكل الشاة إن كانت بفيفاءَ ، وعسر حملها إلى العمران . وسواء أكلها في الصحراءِ أو العمران ، وتصير لقطة تعرّف ، فإن أتى بها للعمران حية ، أو دخلت في غنمه ، أو أتى بطعام وجده في الصحراءِ إلى العمران ، أو أتى بلحم الشاة إلى العمران فربها - إن وجد - أحق بها ، وعليه أجرة حملها . وأما الإبل فلا يجوز لقطها ، وإن خيف عليها - على القول الأقوى - إلا إذا خيف عليها من السباع فقيل : تؤكل . وقيل : تصير لقطة تعرف . والبقر لقطته تعرّف سواءٌ خيف عليه السباع ، أو خيف

عليه الجوع أو العطش أو الناس ، إن كان في وسط العمران ، وإلا بأن كان في الصحراءِ فكالغنم ، ويترك في غير هذا ، أي بأن يكون في الصحراءِ أو في العمران ولم يخف عليه . قال الشيخ : هذا هو ما نظمته مما اتفق عليه عبد الباقي والبناني ، أو انفرد به البناني واتبعه ان تخالفا فقلت :

لم يخل من رد بقصده سؤال
معين او حفظ او قصد اغتيال
ذا مطلقاً ، وذاك قُرْباً سلما
لا حافظا وقيل قربا كهما
وكُلْ لما يفسد بالتأخير
وإن يكن ذا ثمن كثير
في قرية كالشاة بالفيفاء
إن عسر الحمل بلا امتراء
ولا تبال بمكان أكلت
به ولقطة إذا هي أتت
حية أو في غنم قد دخلت
وإن يكن أتى بها قد ذبحت
أو بالطعام فالأحق المالك
لكن عليه أجر حمل ذلك

والخوف لا يبيح أخذ الإبل
على القوي سوى السباع فكُلِ
وقيل لقطةٌ ، ولقطة بقر
خيف عليه مطلقاً إذا ظهر
في وسط الناس وإلا كالغنمْ
وتركه في غير ذا قد انحتم
.. ا . هـ .

وقوله : عن بعضهم ضمان بعضهم حُكي ، أي ضمان بعض المذكورين حكي عن بعض العلماءِ . وقد أشار المنجور إلى شيءٍ من ذلك فانظره .

وَمَنْ خَالَفَ أَو تَعَدَّىٰ
أَوْ غَرَّ بِالْفِعْلِ كَمَنْ قد شَدَّا
أَوْ صَبَّ أَوْ قَطَعَ أَوْ قَدْ أَنْكَحَا
لَا غرَّ بِالْقَوْلِ عَلَى مَا صُحِّحَا
ضَمِّنْهُ لا مُنَازَعَا فِيمَا قَلَعْ
كالصِّبْغ والنَّحْرِ ولِلْخَوْفِ نَزَعْ

يعني أن كل من خالف ما أمر به أونهي عنه ؛ كعامل القراض يخالف ما أمر به من التجر في كذا ، أو المودع يقال له : لا تقفل

الصندوق . فقفله ، ومن تعدى على مال غيره ، كقطع ذنب البغلة أو أذنيها ، أو قطع طيلسان ذي الهيئة ونحو ذلك ، وكل من غرّ بالفعل ، قال اللخمي : كعلم الجمّال بضعف الحبل وربط به ، فهو غرور بالفعل ، وإن أسلم الحبل للمكتري وربط ، وكان المكتري هو الذي يسير ، فهو غرور بالقول . فقوله : كمن قد شدًّا ، أي بحبل ضعيف كما مر ، أو قال شخص لشخص : أنظر لي هذا ، فإن كان صحيحاً أصب فيه زيتاً . فقال له : صحيح .

وصب فيه زيتاً ، أو صب له فيه ؛ وهو يعلم أنه مثقوب . أو قال له : أنظر لي هذه الشقة ، فإن كان يقطع منها قميص أشتريها . فقال : يقطع منها . وقطعه له . أو كان قد أنكح ، مثل أن يقال : تزوج هذه فإنها حرة ، وقد علم أنها أمة ، فإن زوجها له أحد غيره فغرور بالقول ، وإن زوجها له هو فغرور بالفعل يضمن . فقوله : ضمنْه ، راجع لكل هذه الأمثلة المتقدمة ، أي كل من فعل شيئاً مما تقدم مما مثل به للغرور بالفعل ضمنْه ، أي ألزمه ضمان ما غر فيه بفعله . أما من غر بالقول فإنه لا ضمان عليه ، على ما صححه غير واحد من الشيوخ ؛ وذلك مثل أن يقول : الإناءُ صحيح . ولم يصب ، أو يقول الشقة تقطع قميصاً . ولم يباشر هو قطعها . أو يقول : فلانة حرة . ولم يزوجها هو منه ، فلا ضمان عليه في هذه على الصحيح .

فائدة : قوله : أو تعدى ؛ في عبد الباقي وسلمه البناني عند قول خليل : وضمن أن أكرى لغير أمين ، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمل تعطب به ما نصه : فلربها كراؤه الأول ، والخيار في أخذ كراءِ المثل بالغًا ما بلغ ، أو قيمة الدابة يوم التعدي . ا . هـ . ثم قال بعد ذلك ، مبيناً ما يضمن في زيادة الحمل ما نصه : يخير ربها في أخذ قيمة كراء الزائد مع الكراء الأول ، وفي أخذ قيمة الدابة يوم التعدي ، ولا شيء له من الكراء الأول ، ولا من كراء الزائد . هذا إذا أراد ذلك أول الحمل ، فإن زاده بعد ماسار بعض الطريق ، خير بين أخذ قيمتها من كراء ما قبل الزيادة ، وبين أخذ الكراء الأول والزيادة .

قال الشيخ : وكنت نظمته زمن دراستي هذا المحل فقلت :

يثبت للمكري على من اكترى
إن زاد سيراً ضاع أن يخيرا
المكتري فيما به قد اكترى
وقيمة العداءِ أو أخذ الكرا
الأول والثاني وثم إن يرى
إتلافها بزيد حمل عسرا
بين الكراءَين أو التقويم
فقط يك الخيار للغريم

إذا أتــى في الــبــدء بالــتــحــريــم
إلا فمــا قبــلُ مع الــتــقــويــم

قوله : المكتري ، هو فاعل ضاع . وقوله : فيما ، متعلق بأن يخيرا .

وقوله : لا منازعاً فيما قلع كالصبغ والنحر ، يعني أن هؤلاء لا ضمان عليهم وهم : الطبيب يقلع سناً ، فيدعي صاحبها أنه إنما أذن له في غيرها ، ويدعي هو الإذن في المقلوعة . والصباغ يصبغ الثوب بلون ، فيقول له ربه : إنما أمرتك بلون آخر . والراعي إذا نحر وادعى أنه خاف الموت على المنحور . فالقول لهؤلاء بيمين . ونزع في قوله : وللخوف نزع ، بمعنى ذهب . أي مال في احتجاجه إلى الخوف .

فائدة : كنت قبل هذا وجدت في عبد الباقي عند قول خليل : وصدق إن ادعى خوف موت فنحر ما حاصله : إن ستة أشخاص لا يصدق واحد منهم إن ادعى خوف موت فنحر . ووجدت فيه بموضع آخر أن الراعي ضامن إذا ضرب بالعصا ضرباً ثقيلاً غير معتاد ، أو رمى رمياً كان معتاداً أو لا . ثم نظرت البناني فسلم الجميع . قال الشيخ : فعقدته قائلاً :

ومَــنْ من اشــخــاص كواو يطــعــن
مدعــيــا أن خاف موتــاً يضــمــن

مستأجر ومستعير مرتهن
مودع أجنبي شريك فاعلمن
كالراعي في ضرب العصا الثقيل
كذاك في الرمي بلا تفصيل
. . ا . هـ .

ثم ذكر الناظم المؤلف القواعد المبنية على ذكر الضامنين وغيرهم فقال :

وَكُلُّ مَنْ صُدِّقَ فِي دَعْوَى التَّلَفْ
تُقْبَلُ دَعْوَى رَدِّهِ مَعَ الْحَلِفْ
إِنْ لَمْ تَكُنْ بِيِّنَةٌ حِينَ دَفَعْ
وَبَعْضُهَا فِيهِ خِلَافٌ قَدْ سُمِعْ

يعني أن كل من صدق في دعوى التلف ، فالقول قوله في رد الشيء إلى ربه مع يمينه .

وهذا إن لم تكن بينة مقصودة للتوثيق ، حين دفع إليه المال المودع ، أو الموكل عليه ، أو المقارض به ونحو ذلك ، فلا يصدق حينئذ في الرد ولكنه يصدق في التلف . وقوله : وبعضها فيه خلاف قد سمع ، أي في بعض الجزئيات الداخلة تحت الكلية ، في المسائل الداخلة تحت القاعدة المذكورة خلاف في

تصديق مدعي الرد في حال قبضه بالبينة ، وهذا كالوديعة والقراض ، والمشهور عدم التصديق ، والشاذ التصديق .

وَكُـلُّ شَخْصٍ ضَامِـنٍ إِذَا ادَّعَىٰ
رداً بِلَا بَيِّـنَـةٍ لَنْ يُسْـمَـعَـا

يعني كل ضامن ممن تقدم تضمينه وغير ذلك ، إذا ادعى رد ما يضمنه لا يصدق في ذلك بمجرد الدعوى ، قبضه ببينة أولا ، ولا يصدق أيضاً في دعوى التلف ، فلا من بينته في جميع ذلك .



فصل في أصول كل قاعدة

طَهَـارَةُ الأَعْـيَـانِ أَصْـلٌ وَكَـذَا
بَرَاءَةٌ لَا بَعْـدَ تَعْـمِـيرٍ خُذَا
عَكْـسـاً بِعَـكْسٍ وَيَـسَـارٌ جَرْحُ
جَمْـعٌ تَسَـاوٍ وَالظُّـهُـورُ شَرْحُ
وَصَـحَّـةٌ حُرِّيَـةٌ تَضْـمِـيـنُ
ضَمَـانُ كَالْكِـرَاءِ لَا الـتَّـعْـيِـيـنُ

قوله : طهارة الأعيان ، الأعيان : جمع عين . والمراد به الشيءُ القائم بنفسه ، أيْ الأصل في الأشياءِ الطهارة حتى تثبت النجاسة ، ولأجل أن الأصل في الأشياء الطهارة نقول في الصلاة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق والحمام ، نقول فيها : أنها تعارض فيها الأصل والغالب .

وقوله : وكذا براءة ألخ . أي من الأصول براءة الذمة ، قبل التكليف وعمارة الذمة . والأصل أيضاً عدم براءة الذمة ، بعد ثبوت عمارتها وبعد ثبوت التكليف . وهذا معنى قول المصنف :

لا بعد تعمير خذا عكساً بعكس ، أي خذ العكس ؛ وهو عدم البراءة إذا ثبت التكليف أو ثبتت عمارة الذمة ما لم يتحقق خلافه . قيل : أويظن والأول هو الصحيح . ولأجل هذا الأصل كان القول قول من ادعى براءة ذمته قبل تحقق العمارة ، وأما بعده فالقول لرب الدين أنه باق عليه حتى يثبت خلاف ذلك . وكذا الأصل اليسار حتى يثبت العدم ، فإذا شهد شهود بالعدم وآخرون باليسار فقيل : ينظر إلى أعدلهما ، فإن تكافأتا سقطتا ، وبقي مسجوناً على الأصل لأنه محمول على الملاء حتى يثبت العدم . وكذا الأصل عند مالك والشافعي الجرح - بفتح الجيم - حتى تثبت العدالة ، ولذلك يتوقف الحكم بالشهادة على التعديل . وكذا الأصل الجمع بين الأدلة لا التعارض ، فمن ادعى من المتناظرين الجمع بين الأدلة ، فقد ادعى الأصل ، ومن ادعى التعارض فعليه البيان . والأصل أيضاً التساوي بين البينتين ونحوهما حتى يقوم المرجح ، وهو أيضاً - أي التساوي - هو الأصل في القصاص . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾[1]

قال القرافي : معناه التسوية في كل شيءٍ حتى يقوم المخصص .

---

(١) سورة النحل : ٩٠ .

والأصل أيضاً الظهور لا التأويل ، بمعنى أن الأصل حمل الكلام على ظاهره ، وأنه لا يجوز إخراجه عن ظاهره إلا بدليل . ويحتمل في قوله : الظهور ، أن يكون بالمهملة ، فيكون المراد أن الأصل في الماء الطهور ، أي أن الأصل فيه أنه طهور حتى يتحقق عدم ذلك ، ولهذا يستعمل الماء إذا شك في مغيره هل يضر ؟ .

وقوله : شرح ، يعني أن الأصل البيان لا الإجمال ، فمن ادعى بياناً في نص قد تمسك بالأصل، ومن ادعى الإجمال فعليه الدليل.

وقوله : وصحة ، يعني أن الأصل الصحة في الجسم والعقل والمعاملات ، فإن شهدت بينة مثلاً أنه أوصى وهو صحيح ، وشهدت أخرى أنه أوصى وهو مريض ، قال ابن القاسم : تقدم بينة الصحة لأنه الأصل الغالب ، ويحتمل أنه يريد بها ما هو أعم مما ذكر . والأصل أيضاً الحرية لا الرق ، فمن ادعى الحرية فالقول قوله ما لم يثبت عليه حوز بملك . والأصل في الأشياءِ التضمين لا التأمين ، ولذا كان القول قول رب المال . إن قال : قرضٌ . وقال الذي بيده المال إنه قراض فالحكم تضمينه لأنه مقر بوضع يده الذي هو سبب الضمان على مدعي دفع ذلك السبب .

وقوله : ضمان كالكراء الخ . يريد به أن الأصل ضمان الكراء

والإجارة لا التعيين ، قال محمد بن المواز : إن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين .

وَالْإِذنُ لَا الْـعِـدَا وَأن لَّا يُجْـمَعَـا
لِلْمَــرْءِ بَيْـنَ الْعِــوضَيْنِ فاسْمَعَـا

يعني أن الأصل عدم الإذن ، ولذا كان القول قول الموكل - باسم الفاعل - إذا نوزع في الإذن وصفة من صفاته . ولذا أيضاً كان القول لرب المال ، إن قال : وديعة . وقال المدعى عليه : هو قراض . والأصل أيضاً عدم العداءِ لا العداءُ ؛ ولذا إذا قال المدعى عليه : هو قراض . وقال رب المال : بل غصبته . لم يصدق رب المال .

تنبيهٌ : يوجد في بعض النسخ : لا العداءُ ، فيكون معطوفاً على محذوف ؛ أي الأصل عدم العداءِ لا العداءُ ، كما قررنا ، وفي بعضها بواو ، فيكون داخلاً تحت « لا » من : قوله : لا التعيين . أي ليس الأصل تعيين الكراءِ ، وليس الأصل الإذن ، وليس الأصل العداءَ .

ويحتمل أن يكون الإذن مثبتاً والعداءُ معطوفاً عليه ، فيكون مسألة واحدة ؛ أي الأصل بإذن لا بعداءٍ . وهذا هو الأحسن .

وقوله : وأن لا يُجمعا ألخ ، يعني أن الأصل أن لا يجتمع

العوضان لشخص واحد ، لأنه بمعنى العبث وأكل أموال الناس بالباطل ، ولذلك لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والمثمن ، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة .

وَبِالنُّذُورِ احْكُمْ إِذَا شَيْءٌ وَرَدْ
كَأَجْرِ مَنْ أَمَّ وَجُعْلِ مَنْ قَعَدْ

يعني أنه إذا ورد شيءٌ من الجمع بين العوضين فاحكم بندوره ؛ كأجرة إمام الصلاة ، فثواب صلاته له وحصلت له الأجرة ، فاجتمع له العوضان . وقيل : تمنع الأجرة على الصلاة . وقيل : إن ضم لها الأذان فلا منع . وهو المشهور .

وقوله : وجعل من قعد ، أي أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل ديوانه جُعلاً على ذلك ، وثواب الجهاد حاصل له مع ذلك ، أي للخارج .

كَذَا اللُّزومُ فِي الْعُقُودِ أَصْلُ
وَجَاءَ فِي جُعْلٍ قِرَاضٍ حَلُّ
زِرَاعَةٍ وَكَالَةٍ مَا يُعْتَصَرْ
وَصِيَّةٍ قَبُولُهَا وَمَنْ أَقَرْ
غَرْسٍ وَشِرْكَةٍ وَتَحْكِيمٍ كِرَا
فِي بَعْضِهَا الْخِلَافُ وَالْفَرْقُ يُرَى

يعني أن الأصل في العقود أن تكون لازمة لا منحلة ، لأن الأصل ترتب الأحكام على أسبابها ، كما أن الأصل فيها الصحة ، ويمنع اللزوم ما يرجع إلى العقد ؛ ككونه لم يفوت حقاً ، كا لجعالةِ وسائر العقود الجائزة ، أو مايرجع إلى العاقد ؛ كعدم التكليف أو شرط الخيار ذكراً أو عادة كالعيب ، أو شرعاً كخيار المجلس عند الشافعي وابن حبيب ، رحمهماالله تعالى ، ثم استثنى من اللزوم اثنى عشر عقداً ، وذكر أنه اختلف في بعضها ، هل هو جائز أو لازم ؟. فقال : وجاءَ في جعل قراض حل ، أي وجاءَ في الجعالة الخلاف ، هل هي لازمة للجانبين أو هي جائزة بينهما ؟. وقيل : لازمة بالقول . والقراض ، لكل واحد منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده . وقيل : لازم لهما بالعقد . وقيل : لرب المال فقط . والزراعة قيل : تلزم بالقول تغليباً للإجارة . وقيل : لا ، تغليباً للشركة لأنها دائرة بينهما . والرابع الوكالة ، وهي إما أن يتعلق بها حق للغير ؛ كالوكالة على الخصومة ، أو لا . أما الأول : فليس له أن يعزله إن قاعد خصمه كثلاث إلا من عذر ، وقيل : يعزله ما لم يشرف على تمام الخصام . الثاني : إن كانت بأجرة فهي لازمة . ثالثها : تلزم الموكل ، وبغيرهما جائزة . وقيل تلزم الوكيل . وهذا الأخير هو مراد المصنف .

وأطلق الرجوع فيما قبله إلى الإجارة والجعالة وعروض تعلق حق الغير بها . الخامس : الهبة والصدقة اللتان هما مما يعتصر ؛ إن كانت الهبة من الأب والأم والصدقة بشرط الاعتصار . والسادس : وصية بالمال أوبالنظر ، فللموصي الرجوع وإن أوصى بالعتق . والسابع : قبول الوصية ، فللوصي أن يعزل نفسه في حياة الموصي ، ولو بعد قبولها على الأصح . والثامن : الإقرار بالزنى أو السرقة أو الشرب أو نحو ذلك ، مما له عذر في الرجوع ، فيقبل رجوعه عن ذلك ، وضابط ما لا يجوز الرجوع عنه ، هو الرجوع الذي ليس له فيه عذر عادي ، وما يجوز الرجوع عنه هو أن يكون له في الرجوع عذر عادي ، مثل أن يقول الوارث هذا المال تركه أبوه ، فيأتيه من يشهد أن أباه تصدق به عليه في صغره وحازه له ، فإذا رجع عن إقراره ذلك يقبل رجوعه .

قال الشيخ : واشدد يدك على هذا الضابط ما أحسنه . التاسع : الغرس ؛ أي أنه إن غارسه في الأرض على جزءٍ منها فقيل : لازمة بالعقد . وقيل : بالمجاعلة . والعاشر . الشركة ، قال ابن رشد : هي من العقود الجائزة ، ولكل واحد أن ينفصل متى شاء . وفي مفيد الحكام أنها تنعقد بالقول على المشهور ، وقال ابن يونس : أنها تلزم بالعقد . والحادي عشر أن يحكم الخصمان رجلاً ، فعند سحنون أن لكل واحد منهما الرجوع قبل

النفوذ ، وقال ابن زاب أنه لازم للطرفين . والثاني عشر : الكراءُ مشاهرة أو مسانهة . فقيل : لازم للطرفين . وقيل : لكل منهما الرجوع ، وقد تبين معنى قول المصنف : في بعضها الخلاف .
وقوله : والفرق يرى ، بمعنى يعلم أو يبصر في كتب الفقه ، يحتمل أن يراد بذلك الفرق بين العقد الذي يلزم والعقد الذي لا يلزم ، ويحتمل أن يراد بذلك الفرق بين العقد المتفق عليه والعقد المختلف فيه .

قال ابن غازي :

أربعة بالقول عقدها جرى
بيع نكاح وسقاءُ وكرا
لا الجعل والقراض والتوكيل
والحكم فالفعل بها كفيل
لكن في الغراس والمزارعة
والشركاء بينهم منازعة
ا . هـ .

فصـــــل فيما اختلف في تقديم أحدهما على الآخر

إنْ دَارَ فَرْعٌ بَيْــنَ أَصْــلَيْــنِ وَقَــدْ
تَعَــذَّرَ الْــجَـمْــعُ يُقَــدَّمُ الأَسَــدْ

قوله : يقدم الأسد ، أي الأكثر سداداً واستقامة . اعلم أن الفرع إذا اختص بأصل أجري عليه إجماعاً ، ولم يتعرض المصنف لهذا لوضوحه . ثم إنه أدار بين أصلين يغلب الأقوى شبهاً منهما . قال بعضهم : كمن تيقن الوضوء وشك في الحدث ، فالأصل إبقاء ما كان على ما كان . وبهذا الأصل تمسك الجماعة ، وبالثاني تمسك حمديس ؛ وذلك أنه قال أن الأصل عمارة الذمة بعد التكليف ولا تبرأ إلا بيقين . والشك في الشرط شك في المشروط ، ومثلوا له أيضاً بمن قتل عبداً ، فهل عليه قيمته ولو زادت على دية الحر أو لا ؟ ومذهبنا الأول ، فشبهه بالحر ظاهر ، لكنه أشبه الدابة من حيث المالية والتصرف بالملك ، فبأيهما يلحق ؟ .

وَمَـقْـصَــدٌ إنْ عَارَضَ اللَّفْــظَ قُفِي
ذَاكَ وقــيــلَ ذا كنَــذْرِ حَالِـفِ

يعني أن المقصد العرفي هل يقدم على مقتضى اللفظ لغة ، أو يقدم مقتضى اللفظ لغة عليه ؟ . والصحيح تقديم المقصد .

وقوله : كنذر حالف ، أي كمن حلف ليصومن يوم قدوم زيد ، فقدم زيد نهاراً ، هل عليه صوم يوم نظراً لقصد القربة ، أو لا شيءَ عليه لقصد اللفظ ؟ . ومن حلف لا يأكل لحماً ولا بيضاً ، ففي حنثه بأكل لحم الحوت أو بيضه ؛ قولان ؛ لابن القاسم : نعم . مقدماً اللفظ . وأشهب : لا حنث . مقدماً القصد .

فِي الْأَخْـذِ بِالْغَـالِبِ أَوْ أَصْلٍ إِذَا
تَعَـارَضَـا قَوْلَانِ لَكِـنْ نُبِـذَا

إِجْمَـاعَـاً اصْـلُ عَارَضَ الذي شَهِدْ
وغَـالِبٌ فِي الـدِّينِ قَالَ مَنْ رَشِـدْ

فِي الْأَصْـلِ وَالظَّـاهِـرِ أَيْضًـا عُلِمَا
مَعَ تَعَـارُضٍ كَغَـيْـرٍ قُدِّمَـا

يعني هل يؤخذ بالأصل إذا تعارض مع الغالب ، أو يؤخذ بالغالب ؟ . قولان .

تنبيهٌ : أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدين ؛ فإن القول في ذلك قول المدعى عليه ، وإن كان

المدعي أصلح الناس . والغالب فيمن هذا وصفه أن لا يدعي إلا ما هو له ، فهذا الغالب ملغىً إجماعاً .

واتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة ، إذا شهدت فإن الغالب صدقها ، والأصل براءة الذمة بالنسبة للمشهود عليه ، وقد ألغي الأصل هنا إجماعاً ، ولذا قال : لكن نبذ ، أي طرح إجماعاً أصل عارض الذي شهد وغالبٌ في الدين ، وقوله : قال من رشد في الأصل والظاهر ألخ . .

يعني من القواعد أنه إذا تعارض الأصل والظاهر فأيهما يقدم ؟. ومن فروع هذا الأصل القبر القديم البالي ، هل تجوز الصلاة فيه ؟. فإن الأصل الطهارة ، والظاهر اختلاط الأجزاءِ . وقوله : علما ، يعني القولين علم جريانهما في هذا الأصل .

وَغَـالِـبـاً قَدِّمْ عَلَىٰ مَانَـدَرَا
وَهُـوَ شَأْنُ شَرْعِـنَـا فَكَـثُـرا

يعني أن الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر ، وذلك شأن الشريعة ؛ كما يقدم الغالب في طهارة المياه ، وعقود المسلمين ، ويقصر في الصلاة السفرية ، ويفطر الصائم المسافر بناءً على أن الغالب المشقة ، وتمنع شهادة الأعداء والخصوم ، لأن الغالب منهم الحيف ، وهو كثير في الشريعة . لكنه قد يقدم

الشرع عليه النادر في مواضع رحمة بالعباد ، وهو مقصود المؤلف حيث يقول :

لٰكِـــنْ عَلَيْـــهِ نَادِرٌ قَدْ قُدِّمَـــا
كَالطِّـيـنِ وَالنَّعْـلِ وَنَحْـوٍ عُلِمَـــا

وَمِـنْـهُ نَسـجُ مُسْـلِمٍ لَا يَحْـتَـرِزْ
مَنْ نَجَسٍ وَثَـوْبُـه كَمَـنْ نُبِـزْ

بِشِــرْبٍ اوْ تَرْكِ الصَّــلَاةِ أَوْ جَهِـلْ
كَثَـوْبِ سُوقٍ وَعَنِ اللَّخْمِيِ نُقِـلْ

فِي ثَوْبِ مَنْ ذُكِـرَ إِنَّــهُ نَجِسْ
كَالـنَّــوْمِ لٰكِنْ خَفَّفَ الـذي لَبِسْ

فِي الـرَّأْسِ قِيـلَ مَاعَـدَىٰ مَنْ شَرِبَا
وَغَسْـــلُ مَاقَــدْ شَكَّ فِيـهِ صَوَّبَـا

قوله : كالطين ، أي طين المطر الواقع في الطرقات ، وممر الدواب والمشي بالأمدسة التي يجلس بها في المراحيض ، الغالب نجاسته ، وإن كنا لا نرى عينها ، والنادر سلامته ، فألغى الشارع الغالب رحمة بالعباد ، فيصلى به من غير غسل .

والنعل ، الغالب ملاقاتها للنجاسة ، لا سيما نعل مشى بها سنة ، وجلس بها في مواضع حاجة الإنسان ، فقد جاءت السنة

بالصلاة في النعال ، حتى قال بعضهم . أن خلع النعال في الصلاة بدعة . وانظر الحطاب فقد صوب خلعها خوفاً من أذية الجهلة . ويدخل في قوله : ونحوٍ عُلما ، الرجل الحافية ، وفي بعض النسخ : وزاد القدما . وعليه فصدر البيت بعده بعض ، وهو فاعل زاد ، ونسج - بالخفض - عطفاً على الطين . وصدره على نسخة ونحو علما ومنه نسج مسلم - برفع نسج - أي من النادر المقدم على الغالب ما نسجه مسلم لا يحترز من نجس ، أي لا يتوقى النجس ولا يصلي ولا يستنجي بالماء . ومنه ما يصنعه أهل الكتاب الغالب نجاسته ، فأثبت الشارع في حكم النادر وهو السلامة ، فجوز الصلاة فيه ، وكذلك ثوبه ، أي ثوب المسلم الذي لا يصلي ولا يحترز من النجاسة تجوز الصلاة فيه ، والغالب نجاسته . كما يصلى بثوب من نبز ، أي رمي بشرب الخمر ، أو ترك الصلاة ، وكما يصلى بثوب جهل مشتريه نجاسته وطهارته ، بأن لم يدر حال من كان يلبسه قبله ؛ وذلك كثوب اشتري من السوق مستعملاً وجهل من كان يستعمله ؛ أمسلم هو أم كافر ؟ . وإن كان البلد لا يوجد فيه الكفار ؛ كأن يجهل حال مستعمله ؛ هل هو ممن يتحفظ من النجاسات أو لا ؟ . فيصلي به مع أن الغالب على البلد العوام والفسقة .

وقوله : وعن اللخمي نقل في ثوب من ذكر ، يعني أنه نقل

عن اللخمي في ثوب المسلم الذي لا يحترز من النجاسة ، وثوب شارب الخمر ، وثوب تارك الصلاة ، وثوب السوق ؛ أن كل ذلك نجس . ونقل عنه أيضاً نجاسة ثياب النوم ، لكنه خفف الصلاة في الثوب الذي يلبسه غير المصلي في رأسه ونحوه ، قيل : ما عدا ثوب شارب الخمر فإن ثيابه كلها نجسة عند اللخمي ، حتى ما يلبسه منها في رأسه .

وقوله : وغسل ما قد شك فيه صوَّبا ، يعني أن اللخمي صوَّب غسل ما شك فيه للجهل بحال لابسه . أي قال اللخمي : وإن شك في حال لابسه غسل استحباباً .

وَنَسْـــجُ كَافِــرٍ وَمَــاقَــدْ صَنَعَــا
كَفَــاسِــقٍ مِنْ كَطَــعَــامٍ وُسِّعَــا
فِيــهِ . كَلبْس صِبْــيَــةٍ ونَــقَــلا
معــافِــرِيٌّ : نَجِسٌ . وَقِيـلَ : لا
إِنْ اسْــتَـقَــلَّ وَلَــدٌ بِالْــغَــسْــلِ
وكَــمُــبَــرَّزٍ وَوَضْــعِ الــحَــمْــلِ
وَشِــبْــهِ مَاذُكِــرَ مِمَّــا ارْتُــكِــبَــا
مِنَ الــنَّــوادِرِ لِمَــعْــنَــى أُوْجَــبَــا

يعني أن مما قدم فيه النادر على الغالب . نسج الكافر ، أي

الثياب التي تنسجها الكفار ، فالغالب عليها النجاسة ، لما يباشرونه بأيديهم من الخمور والخنزير ولحوم الميتات وغير ذلك ، والنادر السلامة . وقد سئل عن ذلك مالك رحمه الله تعالى فقال : ما أدركت أحداً يحترز من هذا . ومما يقدم فيه النادر على الغالب الأطعمة التي يصنعها الكفار في أوانيهم وبأيديهم ، والتي يصنعها المسلم الذي لا يتوقى النجاسة ، الغالب فيها النجاسة والنادر السلامة منها ، فألغى الشارع الغالب واعتبر النادر لطفاً بالعباد .

وقوله : كلبس صبية ، قال عياض أثناءَ الكلام على حديث أُمامة : وفيه من الفقه أن ثياب الصبيان وأبدانهم على الطهارة حتى تتحقق النجاسة. ونقل أبو بكر بن العربي المعافري عن أهل المذهب في ثوب الصبي أنه نجس . وقيل : لا لم ينقل عنهم ذلك لكنه قال : إنما يكون نجساً إن استقل الولد بغسله ، وإن لم يستقل فهو طاهر لأن حاضنه ينظفه ، ومما قدم فيه النادر على الغالب دعوى المبرز الفائق في الصلاح درهماً مثلاً على فاسق ، فإن الغالب صدق مثل هذا والنادر كذبه . وقدم الشرع النادر هنا على الغالب لطفاً بالعباد بإسقاط الدعوى عنهم .

وقوله : ووضع الحمل ، يريد به أن غالب الولد أن يوضع بعد تسعة أشهر من الحمل ، فإذا جاء بعد خمس سنين من طلاق مرتابة ، دار بين أن يكون من زنى - وهو الغالب - أو من زوجها

المطلق ، وقد تأخر في بطن أمه لعلة وهو النادر . وإذا تزوجت امرأة فجاءت بولد لستة أشهر من دخول زوجها بها ، دار بين أن يكون من وطءٍ قبل العقد وهو الغالب ، أوأن يكون من وطءِ الزوج بعد العقد وهو النادر ، فألغى الشارع حكم الغالب في هذين الفرعين ، وأثبت حكم النادر فيهما رحمة بالعباد .

وقوله : وشبه ما ذكر مما ارتكبا من النوادر لمعنى ، أي لسبب ، وذلك السبب هو اللطف بالعباد ، الذي اقتضى تقديم النادر على الغالب في هذه المواضع وشبهها ؛ كالحصر والبسط التي قد اسودت من طول ما لبست ، يمشي عليها الحفاة والصبيان وغيرهم ، ومع ذلك فقد جاءت السنة بأنه ﷺ نضحها وصلى عليها ، والنضح لا يزيل نجاسة بل يزيدها انتشاراً . وكالاشتغال بالعلم فإنه مأمور به مع أن الغالب على الناس الرياءُ فيه وعدم الإخلاص ، والنادر السلامة من ذلك . نسأله سبحانه السلامة من كل ضر .

فصل في الدعوى

الْمُـدَّعَى عَلَيْـهِ مَنْ يوافِقُـهْ
عُرْفٌ آو اصْـلٌ بَعْـضُـهُمْ يُحَقِّقُـهْ
بأَنَّـهُ أقْـرَبُ خَصْـمَـيْـنِ سَبَـبْ
وَالـضِّـدُّ مُدَّعٍ كَنَـاظِـرٍ طُلِبْ

قال الشيخ : أحسن ما رأيت أن المنجور نقل في هذا المحل كلام المقري ملخصاً .

قاعدة : المدعي أبعد المتداعين سبباً ؛ وهو من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ظاهر . والمدعى عليه هو أقربهما سبباً ؛ وهو من وافقت دعواه أحدها ؛ فالأصل كدعوى بقاءِ الملك ، والعرف كدعوى الأشبه ، والظاهر إما ظاهر أو قرينة مقال . وبالجملة ما أفاد ظن الصدق . ا . هـ .

وقوله : بعضهم يحققه ، هذا البعض يريد به القرافي ، أي بعضهم يحقق المدعى عليه بما ذكر .

قوله : والضد : مدع ، أي المدعي هو الضد على التعريفين .

قوله : كناظر طلب ، أي ناظر على يتيم طلبه اليتيم – بعد

الترشيد - بالمال فزعم الدفع ، فهو في هذه الحالة مدع والصبي مدعى عليه ، لأن الأصل استصحاب الحال ، ولأن اليتيم لم يأتمنه .

طَلَبُ مَا بِذِمَّـةِ الـمُـعَيَّـنِ
أَوْ الـمُـعَـيَّـنِ كثـوْبٍ بَيِّـنِ
أَوْ مَا تَرَتَّـبَ عَليـهِ ما ذُكِـرْ
كامْـرأةٍ أَوْ وَارِثٍ إِنِ اعْـتُـبِـرْ
شَرْعـاً وإِلَّا لَا كَعُـشْـرِ سِمْسِمَـهْ
دَعْـوَى صَحِيحَـةٌ وجهـلاً عَدِمَـه
وَلَـمْ تُكَـذَّبْ عَادَةً وَحَـقِّـقَـا
وغَـرَضٌ صُحِّـحَ هَلْ تَعَـلَّقَـا

يعني بهذه الأبيات أن الدعوى الصحيحة هي طلب ما في ذمة معين ، إما بالشخص كدعوى دين على زيد مثلاً ، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة . وكذلك تصح الدعوى بطلب الشيءِ المعين ، كثوب ادعى أنه اشتراه أو غصب منه . أو ما يترتب عليه ادعاء أحدهما ؛ كدعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها فيترتب لها حوز نفسها وهي معينة ، أو كدعوى الوارث أن موروثه مات مسلماً أو كافراً فيترتب له الميراث المعين .

ومثال ما يئول إلى الدعوى على معين بالشخص ، دعوى المسيس على الزوج لأنها تئول إلى ادعاءِ الصداق ، ومثال ما يئول إلى الدعوى على معين بالصفة ، ادعاءُ قتل الخطإِ ، لأنه يئول إلى الإدعاء على كل مكلف عاقل ، إلى غير ذلك .

ويشترط في الدعوى أن تكون معتبرة شرعاً ، احترازاً من دعوى عُشْر سمسمة ، فإن الحكم لا يسمع مثل هذه الدعوى . ويشترط في الدعوى أيضاً أن تكون معلومة ؛ فلو قال : لي عليه شيءٌ . لم تسمع دعواه لأنها مجهولة . وأن تكون محققة ، بخلاف : أظن أن لي عليك ألفاً . وأن لا تكذبها العادة ، بخلاف دعوى الحاضر الأجنبي ملّك دار في يد زيد ، وهو يراه يهدم ويبني ويؤجر – مع طول الزمن – من غير وازع يزعه عن الطلب من رغبة أو رهبة . ا . هـ .

قال الشيخ : والصواب أن يؤخر المصنف قوله : كعشر سمسمة عن قوله : وغرض ألخ . . ويكون مثلاً له . ويجعل مكان سمسمة التمثيل بدعوى وديعة على سفيه أو صغير أو عبد – وعليه المنجور – أن الشرط الأخير يغني عن الأول ، ونحو ما قلته لميارة على لا مية المؤلف . والله الموفق .

وَكُــلُّ مَا ثُبُــوتُــهُ مُقَــيَّــدُ

بِشَــاهِــدَيْ عَدْلٍ فَإِنْ تَجَــرَّدُ

فَلاَ يَمـيـنَ مُطْلَقـاً نَعَـمْ تَجِـبْ
إنْ نُفِـيَ الْـقَـيْـدُ وكَـانَ مَا طُلِبْ
مُسْـتَـوْفِـيـاً شُروطَ مَا تَقَـدَّمَـا
وَمُـشْـبِـهـاً كَمَـنْ بِسـوقٍ عُلِمَـا

يعني أن كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدي عدل ، لا تتوجه اليمين لردها على من ادعيت عليه بمجرد الدعوى .

وقوله : تجرد ، أصله تتجرد - بتاءَين - أي فإن تتجرد هذه الدعوى ، وذلك على نحو ما عقده ابن مالك في الخلاصة :

وما بتاءَين ابتدى قد يقتصر
فيه على تا كتبيّن العبر

فإن تتجرد هذه الدعوى عن الشهادة فلا يمين مطلقاً بموجبها ، ولو كانت دعوى جرح العمد ، على القول بأنه لا يثبت إلا بشاهدين . نعم ، فإن كانت الدعوى تثبت بالشاهد واليمين ، وجبت اليمين على المدعى عليه بمجردها ، لردها إن كانت مستوفية لشروط سماعها المتقدمة في تعريف الدعوى الصحيحة عند قوله : طلب ما بذمة المعين ألخ . وبشرط أن يكون المدعي مشبهاً في دعواه ، كمن وافقه العرف مثلاً ؛ كمن ادعى سلعة معينة بيد رجل ، أو ادعى غريب وديعة عند جاره . أو ادعى مسافر

أنه أودع أحد رفقائه ، وكدعوى الشخص على الصانع المنتصب أنه دفع إليه متاعاً يصنعه ، أو كدعواه على أهل السوق المنتصبين للبيع أنه اشترى من أحدهم . وهذا ما يعنيه الناظم بقوله : بسوق علما أي كمن علم بسوق .

فائدة في بيان مسائل لابد فيها من اليمين ولو جاءَ المدعي بمائة شاهد ، وهي الشيءُ المعين الذي ذكرناه في الشرح ، والدعوى على غائب أو ميت أو صغير أو مفلس أو سفيه ، أو على بيت المال أو على الأحباس أو على المساكين وأوجه البر ولفظها : لم يعف عنه الحق ، ولا اقتضاه منه ، ولم يمله على أحد . قال الشيخ : وقد كنت نظمت هذا فقلت :

ميْتٌ ، صغيرٌ ، أو مفلس ، سفيهْ
وغائبٌ بعد الإيلا فاقضْ عليهْ

معين ، وبيت مال مدعيه
فاسلم به وأوجه البر إليه

وهكذا على المساكين أوِي
الأحْبَاس ثم لفظها الذي روي

بأن يكون حلفُهْ لم يضع
لم يقتضي ولم يُحْلِلْ فلتسمع

أي فاقض بعد الإيلاء ، أي بعد الحلف على ميت وما عطف

عليه وعلى من ادعى معيناً ، أو ادعى على بيت المال ، أو على وجه من أوجه البر ، فأسلم بها ، أي بعدها الشيءَ إليه . . ا . هـ .

قال الشيخ : وقد أخذت لفظها من ميارة على تكميله ، وأخذت ما سوى ذلك من عبد الباقي والبناني . قال : وإثبات الياء في « لم يقتضي » هو على حد قول الشاعر :

ألـم يأتيـك والأنبـاءُ تنمـى
بمـا لاقـت لبـون بنـي زيـاد

مع أن فيه نوعاً من البديع لمشاكلته مع « يضع » قبله .

ثم إن تقييد عبد الباقي بأن لا يشهد على إقرار الغائب مردود . أنظر البناني .

الْحُكْمُ وَالثُّبُوتُ شَيْءٌ اتَّحَدْ
وَقِيلَ غَيْرَانِ ، نَعَمْ هٰذَا أَسَدْ

يعني أن العلماء اختلفوا في الحكم والثبوت ، هل هما شيءٌ واحد أم هما شيئان ؟ . فقيل : إن الحكم هو عين الثبوت ، والثبوت هو عين الحكم . وقيل : هما متغايران . وهذا القول الأخير هو أسد القولين . وقوله :

وَخُصِّصَ الْكُلُّ كَمَا قَدْ عُمِّمَا

هو مبني على القول الأسدّ ، الذي يقضي بتغايرهما ومعناه : أن يجعل بينهما عموماً وخصوصاً من وجه ، ثم شرع يبين ذلك العموم والخصوص فقال :

نُهُوضَ حُجَّةٍ ثُبُوتٌ وُسِمَا

أي أن الثبوت وَسْمٌ وعُرْف بنهوض الحجة . فانتصب نهوض بإسقاط الخافض .

وَالْحُكْمُ إِنْشَاءُ كَلَامٍ قُرِّرَا
فِي النَّفْسِ إِلْزاماً وَقَدْ تَأَثَّرا
بِهِ الَّذِي تَقَدَّمَتْ مَدَارِكُهْ
وَباجْتِهَادٍ تَنْجَلِي مَسَالِكُهْ
لِأَجْلِ مَا يُصْلِحُ مِنْ دُنْيَا . . . .

فقوله : إلزاماً ، حال من ضمير قرِّرا .

قال القرافي : اختلف هل الحكم والثبوت بمعنى واحد ، أو الثبوت غير الحكم . والعجب أن الثبوت يوجد في المواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً ؛ فيثبت هلال شوال وهلال رمضان ولا يكون شيءٌ من ذلك حكماً . وإذا وجد الثبوت بدون حكم كان

أعم من الحكم ، والأعم من الشيء غيره بالضرورة . ثم الذي يفهم من الثبوت نهوض الحجة ، كالبينة السالمة من المطاعن ، فمتى وجد شيءٌ من ذلك يقال في عرف الاستعمال : ثبت عند القاضي ذلك . وعلى هذا التقدير يوجد الحكم دون الثبوت أيضاً ؛ كالحكم بالاجتهاد ، فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه ، ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسي الإنشائي الذي هو الحكم ، فيكونان غيرين بالضرورة ، فالثبوت نهوض الحجة ، والحكم إنشاء الكلام في النفوس . وهوإلزام ، والحكم يترتب على هذا الثبوت . وهذا فرق آخر من جهة أن الثبوت يجب تقديمه على الحكم . ومن قال أن الثبوت هو الحكم لم يحقق له معنى . ا . هـ . بعضه مختصراً وبعضه مطولاً .

وقوله : وقد تأثر به الذي تقدمت مداركه ألخ .

يعني أن حكم الحاكم إنما يؤثر إذا أنشأه في مسألة اجتهاد تقاربت فيها المدارك لأجل مصلحة دنيوية ، فاشتراط قيد الإنشاء احتراز من حكمه في مواقع الإجماع ، فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض ، وفي مواضع الخلاف ينشىءُ حكماً ؛ وهو إلزام أحد القولين اللذين قيل بهما في المسألة ؛ كما لو قضى في امرأة علق طلاقها قبل الملك بوقوع الطلاق ، فتناول هذه الصورة الدليل

الدال على لزوم الطلاق عند الشافعي[1] .

وقوله في مسألة اجتهادية ، احتراز من مواقع الإجماع ، فإن الحكم هناك ثابت بالإجماع ، فتعذر فيه الإنشاءُ لتعيينه وثبوته إجماعاً .

وقوله تتقارب فيه المدارك احتراز من الخلاف الشاذ على المدرك الضعيف . وقوله لأجل مصالح الدنيا احتراز من العبادة ؛ كالفتوى بطهارة الأواني وغير ذلك ، مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة ، بخلاف المنازعة في العقود والأملاك والرهون والأوقاف ، فإنما ذلك لمصالح الدنيا . ا . هـ . ملخصاً من كلام القرافي .

وقد اعترض ابن الشاط كثيراً من كلامه قائلاً : لا أشد فساداً من كلامه . انظره في الشرح .

قال الشيخ : فإذا علمت هذا ، فأحسن ما ظهر لي تقريره أن يكون ينجلي ألخ . لا تعلق له بما قبله بل تعلقه بما بعده ، والمعنى : أن تلك الطرق التي هي تأثير المدرك على غيره في مسألة اجتهادية تنجلي - أي تظهر - لأجل مصالح الدنيا . والله

---

(١) لعله : الدال على لزوم الطلاق عند مالك ، لأنه هو الذي مذهبه لزوم الطلاق المعلق قبل الملك . خليل : ومحله مال ملك قبله وإن تعليقاً ؛ كقوله لأجنبية هي طالق . الخ

تعالى أعلم .

قوله :

. . . . وَقَـدْ
اخْـتَصَّ بِالْـفُـتْـيَـا جَمِـيـعُ مَاوَرَدْ
مِنَ الـعِـبَـادَاتِ وَمَـا قَدْ مُنِـعَـا
مِنْـهَـا وَأَسْـبَـابٌ شُروطٌ جُمَـعَـا

يعني أن العبادات لا يدخلها الحكم مطلقاً بل الفتيا فقط ، فليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة مثلاً صحيحة ، ولا بأنها باطلة ، ولا بأن هذا الماء دون القلتين فيكون نجساً فيحرم على المالكي [1] استعماله ، بل ذلك إنما هو فتيا ، فإن كان مذهبه عمل بها وإلا فله تركها .

وما قد منعا منها وأسباب شروط جُمَعَا ؛ يعني أن أسباب العبادات لا يدخلها الحكم ؛ فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد ، فأثبته حاكم شافعي مثلاً ؛ ونادى في الناس بالصوم ، فإن ذلك لا يلزم المالكي . وكذلك موانع العبادات لا يدخلها

---

(١) صوابه : على الشافعي أو الحنبلي ، وأما المالكي فالمذهب على حديث : « ٱلْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غيرَّ طَعْمَهُ أَوْ لَوْنَهُ أَوْ رِيحَهُ » . أو كما قال ﷺ .

الحكم ، فإذا قال حاكم : ثبت عندي أن الدين يسقط الزكاة مثلاً . أو قال : لا يسقطها . أو قال غير ذلك ، فإن ذلك القول لا يلزم من لا يعتقده . وكذلك في شروط العبادات .

وقوله : جمعا ، توكيد للعبادات وما عطف عليها .

وَمَـا لِلْآخِـرَةِ فِيـهِ اخـتُـلِفَـا
وَرَسْـمـهـا إِخْـبَـارُ مَنْ قد عُرِفَـا
بأنـه ُأهـْل ُبِحـُكـْمٍ شرعا
وَالحُكْمُ وَهْيَ فِي سِواهـا اجْتَمعَـا
وَرُبَّـمَـا شَارَكَـهَـا فِيـمـا ذُكِـرْ
مِنَ الـزَّكَـاةِ أَيْـضـاً إن له افْتَقَـرْ

أي وما اختلف فيه في الآخرة لا الدنيا . وهذه عطف على قوله : ما ورد ، ثم هو عطف عام على خاص لأنه يشمل العبادات وغيرها ، كتحريم السباع . ثم عرف الفتيا بأن رسمها هو إخبار من عرف بأنه أهلاً للفتيا بحكم شرعي . وفي المدونة : لا ينبغي لطالب العلم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً للفتيا .

قال سحنون : الناس هنا المراد به خصوص العلماء .

وقال المقري :

قاعدة : الفتيا إخبار عن حكم الله عز وجل . وانظر الأصل هنا تجد فيه ما يقصرك عن الفتيا .

وقوله : والحكم وهي في سواها اجتمعا ، يعني أن الحكم والفتيا اجتمعا فيما سوى العبادات ، وأسبابها وشروطها وموانعها ، وما اختلف فيه للآخرة .

وقوله : وربما شاركها فيما ذكر ألخ . يعني أن الأحكام الشرعية قسمان ؛ منها ما يقبل الحكم مع الفتيا فيجتمع فيه الحكمان ، ومنها ما لا يقبل إلا الفتيا . ويظهر لك أن إخبار الحاكم عن نصاب اختلف فيه أنه يوجب الزكاة فتوى ، وأما أخذ الزكاة في مواطن الخلاف فحكم وفتوى ؛ من حيث إنه تنازع بين الفقراء والأغنياء في المال الذي هو مصلحة دنيوية . وكذلك تصرف السعاة في الزكاة ، أحكام لا ننقضها ، وإن كانت الفتيا عندنا على خلافها ويصير حينئذ مذهبنا . ومعنى البيت : وربما شارك الحكم الفتيا فيما ذكر من العبادات إذا افتقر له في الزكاة . وفي بعض النسخ بدل هذا البيت قوله :

وفي الزكاة اشتركا اذا بدا
من الغني أو من فقير اعْتِدا

أي وإذا بدا من الغني اعتداءٌ على الفقير أو العكس بتنازعهما في المال .

فائدة : ذكر صاحب نور البصر أحكام أجرة المفتي يأخذها على الفتيا ، وأحكام أجرة القاضي وبسط القول في ذلك ، وحاصله أن الأجرة إما أن تكون على نفس الفتيا أو على نفس القضاء . فقد اتفق المازري واللخمي على منعها ، ومن قيد المنع بعدم وجود غيره ، وقال : تجوز إن تعدد القضاة والمفتون . فالمعتمد خلافه . ويجوز الارتزاق مما حبس عليهم أو بيت المال المستقيم ، واما على الكتب ؛ فيجوز له أن يأخذ قيمة كاغده إن لم يكن من عند المستفتي ، وله قدر تعبه ، ولا تخفاك قلة قيمة هذين ، فأين أخذ الجِمال والإماءِ . والعياذ بالله ؟! .

ثم قال : والورع أن لا يقرب مثل هذا ، لأن الراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه .

قال الشيخ : ثم اني نظمت هذا على نوع من أنواع علم البلاغة لا يخفاك فقلت :

يا أيها القضاة والمفتونا
والله للعليم راجعونا
هزؤه الأجر الذي تعطونا
له الأئمة محرمونا
وإنما الجواز أن يكونا
كالعمل الذيّ تعملونا

والـكـاغـد الَّـذْ فيـه تكـتبـونـا
إن لم يكـن من عنـد من تفـتـونـا

مع أن هؤلاءِ راتـعـونـا
حول الـحـمى فالـحسـن يـنتهـونـا

لا سيـمـا الـورع ثم ذاكـمُ
فإنـمـاهُ الـحـكـم في كتـبـكـمُ

أمـا على الإفـتـاءِ والـقـضـاءِ
فالـمـنـع مازري كلخـمٍ رائـي

والـقـول بالـجـواز إن غيـر وجـد
ليس به من اعـتـمـادٍ فاعـتـمـدْ

وبـيـت مال مسـتـقـيـم لكـمُ
أن تأخـذوا كحُـبُسٍ عليـكـمُ

وكـل هذا جاء في نور الـبـصـرْ
لله دره لحـسـن ما ذكـرْ

ا . هـ .

فمن أنواع البلاغة التي قلت ، التأكيد بالقسم ، وذكري للعليم ، وحذفي المسند إليه . في راجعون ، إذ أصله أنتم إليه راجعون ، لأن حالهم الشنيع صيرهم كالشاكين في الرجوع إليه فحسن التوكيد . قال السيوطي :

ويجعل المقر مثل المنكر
إن سمة النكر عليه تظهر
كقولنا لمسلم وقد فسق
ياأيها المسلم إن الموت حق

وقلت : للعليم ولم أقل لله ؛ تنكيتاً بأنه يعلم فسقهم . قال في نور الأقاح :

تقوية الداعي للامتثال
والوصل للوصف وعظم الحال

وصنت لساني عن ذكرهم في حذف المسند إليه .

قال الشيخ : وللحطاب نحو ذا ففيه : مستمر قال ابن عشون اذ القاضي لديه :

تبين الحق ولاك امتنعا
من قول ما بان إلى أن تدفعا
أجرته فهي حرام واحكمن
بحكمه بحكم فاسق اذن

فقوله : لاك لغة في لكن .

وَكُــلُّ مَاتَــبَــيَّــنَ الْــحَــقُّ بِهِ
وَلاَ يُؤَدِّي أَخْـذُهُ لِعَـيْـبِـهِ

لِفِـتْـنَـةٍ أو لِفَـسَـادٍ سُمِـعَـا
مِمَّـا عَلَى ثُبُـوتِـهِ قَدْ أُجْـمِـعَـا

فَلَيْسَ يَحْـتَـاجُ لِحَـاكِـمٍ بَلَى
أَضْـدَادُ مَا ذُكِـرَ كَالَّـذْ نُقِـلاَ

مِمَّـا للاجْـتِـهَـادِ ذو الـتَّـحْـرِيـر
يَحْـتَـاجُ كَالإِنْـفَـاقِ والـتَقْـدِيـر

وَمَـا يؤدِّي لخـيـانَـةٍ وَمَـا
إِلَى فَسَـادِ الْعِـرْضِ أَوْخَوْفِ الدِّمَا

قوله : وكل ما تعين الحق به ، أي فيه . وقوله لا يؤدي أخذه لعيبه ، أضاف العيب للمأخوذ لأن أخذه سبب عيب الآخذ . قوله : لفتنة بدل من عيبه ، أي لا يؤدي أخذه إلى فتنة أولفساد . سمعا : أي مسموع ، أي معتبر . وقوله : مما على ثبوته قد أُجمعا ، أي حال كون هذا الذي تعين الحق فيه ، مما أجمع ثبوت حكمه احترازاً من المختلف فيه . قوله : فليس يحتاج لحاكم ، هو خبر كل وقرنه بالفاء لشبهة بالشرط في العموم

والإبهام . بلى يحتاج له أضداد ما ذكر ، يعني أن كل أمر مجمع على ثبوته ، وتعين ثبوته ، وتعين الحق فيه ، ولا يؤدي أخذه لفتنة ولا فساد عرض أو عضو ، فيجوز أخذه من غير رفع للحاكم ، فمتى وجد منه ، أو المشتري عين سلعته التي اشتراها أو ورثها ولا يخاف ، فله أخذها .

وما يحتاج للحاكم خمسة أنواع :

الأول : المختلف فيه ، هل هو ثابت أو لا ؟ . فلابد من الرفع فيه للحاكم في بعض مسائله ؛ كاستحقاق الغرماء لرد عتق المدين قبل الحجر عليه . فالشافعي يأباه . وقد لا يحتاج هذا النوع ؛ كمن اشترى معيناً على الصفة ، أو أسلم في حيوان ونحو ذلك ، فإن المستحق المعتقد - لصحة هذه الأشياء - يتناولها بلا حكم حاكم ، وهو كثير ، والمفتقر منه قليل .

النوع الثاني : ما يحتاج للاجتهاد والتحرير ؛ كتقديم الرقيق في عتق البعض على المعتق ، وتقرير نفقات الزوجات والأقارب ، وإلى هذا أشار بقوله : كالَّذْ نُقِلا مما للاجتهاد ذو التحرير يحتاج كالإنفاق والتقدير .

الثالث : ما يؤدي إلى خيانة الأمانة ؛ إذا أودع عندك من لك عنده حق ، عجزت عن أخذه لعدم اعترافه وعدم البينة . فهل لك جحد وديعته إذا كانت قدر حقك من جنسه أو لا ؟ . منعه مالك

- رحمه الله تعالى - وإلى هذا أشار بقوله : وما يؤدي لخيانة .

الرابع : هو قوله وما يؤدي إلى فساد العرض وسوءِ العاقبة ؛ كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراة أو الموروثة ، ولكن يخاف إن أخذها أن ينسب إلى السرقة .

الخامس : ما يؤدي أخذه لفتنة ؛ كالقصاص في النفس والأعضاءِ ، وإليه الإشارة بقوله : أو خوف الدما .

مُسْتَنَدُ الشَّهَادَةِ الْعِلْمُ نَعَمْ
مُدْرَكُـهُ عَقْـلٌ وَنَـقْـلٌ وَتُـضَـمْ
ذَوَاتُ حِسٍّ لَهُـمَـا وَمُـسْـتَـدَلْ

يعني أن ما تستند الشهادة إليه هو العلم ؛ أي كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه الموجبة للعلم شهد به . وحاصل معنى قوله : نعم مدركه عقل ونقل وتضم ذوات حس لهما ومستدل ، أن العلم يدرك بأحد أشياءٍ أربعة :

الأول : العقل بانفراده ، فإنه يدرك به بعض العلوم الضرورية ؛ مثل أن الإثنين أكثر من الواحد ، ويعلم حال نفسه من صحته وسقمه ، وإيمانه وكفره . وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك .

الثاني : العقل مع حاسة السمع ومع حاسة البصر وحاسة الشم

وحاسة الذوق وحاسة اللمس ، فيدرك مع الأول جميع الأصوات ، ولذلك شهد الأعمى على الأقوال . ومع الثاني جميع المبصورات ، ولذلك شهد الأصم على الأفعال والخط . ومع الثالث جميع الروائح المشمومات ، فتراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة . ومع الرابع جميع المطعومات المذوقات ، ولذلك تجوز الشهادة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو ونحوه . ومع الخامس جميع الملموسات ، ولذلك تجوز شهادة أهل المعرفة في صفة المبيع في اللين والخشونة وما أشبه ذلك .

الثالث : الأخبار المتواترة ، فإنه يحصل العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي ﷺ ودعائه إلى الإسلام . ولذلك يجوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاءِ والنسب ، والموت وولاية القاضي وعزله وما أشبه ذلك .

الرابع : العلم المدرك بالنظر والاستدلال ، فالشهادة بما علم من جهة النظر والاستدلال جائزة ، مثل ما روي أن أبا هريرة شهد أن رجلاً قاء خمراً ، فقال عمر : أشهد أنه شربها . قال : أشهد أنه قاءها . فقال عمر : ما قاءها حتى شربها . ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيب وحدوثه ، وما أشبه ذلك . ومدرك - بفتح الراء والميم - أي مكان دركه أي العلم . ومراده بالعقل

قوته . وبمستدل نظره ، وهو إسم مصدر بمعنى الاستدلال – بفتح داله – وهو ما عدا المعلومات الحسية ، وبالنقل المتواتر فإنه يفيد العلم . وبالله التوفيق .

قَدْ يُكْتَفَى بالظَّنِّ والسَّمْعِ نُقِلْ عَزْلٌ وجَرْحٌ سَفَهٌ وَكُفْرُ

ثُمَّ نِكَاحُ ضِدُّهَا وَضُرُّ كَهِبَةٍ وَصِيَّةٍ وإنْفَاقْ

ولَادَةٍ حِرَابَةٍ وَإعْتَاقْ خُلْعٌ رَضَاعٌ نَسَبٌ وَأسْرُ

قَسْمُ قَسَّامَةُ ولَوْثٌ يُسْرُ إبَاقُ أَحَمْلُ وَتَفْلِيسٌ وَلَا

جَرْحٌ نِيَابَةٌ وَإقْرَارٌ جَلَا وَقْفٌ وَتَنْفِيذٌ وَمَوْتٌ وابْتِيَاعْ

تَصَرُّفٌ إرْثٌ تَصِحُّ بالسَّمَاعْ

قوله : قد يكتفى بالظن ، أي فيما يتعذر فيه القطع أو يتعسر ، كالشهادة بالإعسار ، وحصر الورثة ، والتعديل ونحو ذلك .

وقوله : والسمع – بالخفض – عطفاً على الظن ، من عطف الخاص على العام توطئة لذكر شهادة السماع .

وقوله : نقل ، جملة حالية ، أي حال كونه منقولاً عن أهل المذهب في مواطن بينها بقوله : عزل وتولية وجرح - بفتح الجيم - وهو التجريح والتعديل ، سفه ورشد وإيمان وكفر ، ونكاح وطلاقُ بلا عوض ، وضمير ضدها عائد إلى الخمسة ، وقد ذكرت أضدادها فيما قبل .

وقوله : ضر ، أي ضرر الزوج كهبة وصدقة . وقوله : وصية ، أفتى ابن زاب في وصي قامت له بينة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل وغيرهم من الثقات ، أنها جائزة ، وظاهر المصنف أنها وصية بالمال . قال ابن غازي : لم أر من صرح بها.

قال الشيخ : وفي البناني ؛ الظاهر أنها وصية بالمال إذ لا فرق بينها وبين الهبة .

قوله : وإنفاق ، ظاهره أنه مغاير لتصرف نيابة ، وفي الكافي جائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع : أن فلاناً كان في ولاية فلان ، يتولى النظر له والإنفاق عليه ، بإيصاء أبيه إليه أو تقديم قاض عليه ، فظاهره أن مقصود الشهادة إنما هو تصحيح تقديم الحاكم وإيصاءُ الأب ، وأن الإنفاق والتصرف دليلان عليهما خلاف ، ظاهر كلام المصنف قوله : ولادة حرابة .

فائـدة: قال في عبد الباقي عند قول خليل في الحرابة: وغرم كل عن الجميع مطلقاً ما نصه : فإن وجد بيد غاصب بعض مال ، وقدر عليه بعض المغصوب منهم ، استبد بقدر ما غصب منه ، ورد ما فضل عنه لغيره ، وليسوا كأرباب الديون يتحاصّون . وسلمه البناني .

وقـولـه : إعتـاق خلع رضـاع نسب ، وكـل هذه الستـة – أي بالإضافة إلى الولادة والحرابة – كل هذه الستة معروف ، والأسر وقسم ، أي قسمة المال بين الشريكين ، والقسّامة واللوث .

قال اللخمي : ومما ثبتت به القسّامة السماع المستفيض ، واليسر والملاء والإباق والحمل وتفليس أي عُدم ، وجُرح – بضم الجيم – ونيابة ، تقدم الكلام عليها ، وإقرار جلا ، أي ظهر ، وقف ، وتنفيذ ، ولعل المصنف ذكره بتقدير وصية في كلامه بالمال ، وموت وابتياع وتصرف ، قد تقدم ، وإرث لعله يشير به إلى ما عقده خليل بقوله : وإن شهد شاهد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان ألخ .

ثم قوله : عزل ، مبتدأ خبره تصح هذه الأشياء بالسماع . وأنظر تقييد شيءٍ من المسائل ، وصورة شهادة السماع في شيء منها في الأصل . والله تعالى الموفق .

وَاللَّفْــظُ فِي الْأَدَاءِ إِنْشَــاءٌ بِمَــا
ضَارَعَ فِي الْعُقُــودِ مَاضٍ عُلِمَــا
كَالْعِتْقِ وَالطَّـلَاقِ وَاسْمِ مَنْ فَعَلْ
زِيـدَ لِذَيْنِ وَعَلَى الْعُـرْفِ الْعَمَلْ

يعني أن اللفظ الذي تؤدى به الشهادة إنشاءٌ ، فلا تجوز بالخبر . فلو قال : شهدت بكذا . - في الماضي - لم يكن إنشاءً ، وذلك الإنشاءُ إنما يكون بما ضارع ، أي بفعل مضارع لا بماض ولا باسم فاعل .

وبقوله : في العقود ماضٍ علما ، أي اللفظ إنشائي بلفظ الماضي ؛ كبعت وطلقت وأنكحت وأعتقت ورضيت .

قوله : كالعتق والطلاق واسم من فعل زيد لذين ؛ إشارة إلى أن اللفظ في العتق والطلاق يكون بلفظ الماضي ، وزيد لهما اسم الفاعل فيقعان به كما يقعان بالماضي .

وقوله : وعلى العرف العمل ، يعني أن ما تقدم من الفرق مبني على العرف ، ولو تغير العرف انتقل الحكم . قال القرافي : لابد من إنشاء الأخبار عن الواقعة المشهور بها ، والإنشاءُ ليس بخبر ، ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب . فإذا قال الشاهد : أشهد عندك أيها القاضي بكذا . كان إنشاءً ، ولوقال : شهدت .

لم يكن إنشاءً ، عكسه في البيع فلو قال : أبيعك . لم يكن إنشاءً للبيع ، فالإنشاءُ في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي ، وفي العتق والطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو : أنت طالق ، وأنت حر . فإن اتفق أن العوائد تغيرت ، وصار الماضي موضوعاً لإنشاء الشهادة ، والمضارع لإنشاء العقود ، جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضوعاً للإنشاء .

وَالْـحَــدُّ لاَ يَلْزَمُ لٰكِـن إنْ شَهِـدْ
غَيْــرٌ بِهِ تَمَّــتْ وَإِلَّا فاعْــتـمِــدْ
عَلَى الْيَمِينِ وكَــذَا جَهْـلُ الْعَـدَدْ
بَيِّــنَــةٌ أَوْ نُسِــيَــتْ وَقَــدْ وَرَدْ
فَفِــيــهــمَــا معــاً وَأَدِّ مُثْبِـتــاً
أَوْ جامِعــاً نَفْـيــاً لَهُ كَمَــا أَتَـىٰ
فِي حَصْــرِ وَارِثٍ وَمُـلْكٍ وَلْتَــزِدْ
أَلْفَـاظُ أَخْبَـارٍ على الإِنْشا اعْتَمِدْ

يعني أن تحديد المشهود به لا يلزم الشاهد ، ولا يكون شرطاً في صحة شهادته . لكن إن شهد غير به - أي بالحد - تمت الشهادة ، وإلا - بأن لم يشهد الغير بالحد - حده المطلوب وحلف ، فإن نكل حد الطالب وحلف . ويشمل هذا قوله :

فاعتمد على اليمين . وقوله : وكذا جهل العدد بينة ، ارتفع بينة على أنه فاعل المصدر وهو جهل ، أضيف إلى المفعول وكمل بالفاعل . قوله : أو نسيت ، معطوف على جهل ؛ يعني أن البينة إذا شهدت بحق وجهلت عدده أو نسيته ، كما إذا شهدت بأرض ولم تحددها ، فإن شهد الغير بالحد تمت الشهادة وإلا فاليمين على ما سبق ، وقد ورد عن مالك رحمه الله تعالى : ففيهما ، أي الجهل والنسيان ، ويلزم مثله في جهل الحد أو نسيانه .

قال في التحفة :

ومن له عدل بحق شهدا
ولم يبين عند ذاك العددا

فمالك عنه روي قولان
للحكم في ذاك مبينان

إلغاؤها كأنها لم تذكر
وتدفع الدعوى يمين المنكر

أو يلزم المطلوب أن يُقرَّا
ثم يؤدي ما به أقرَّا

بعد يمينه وإن تجنبا
تعييناً أو عن الحلف أبى

كلّف من يطـالـب التعـيينـا
وهـو له أن اعـمـل اليـمـينـا
وإن أبـى وقـال : لست أعـرف
بطـل حقـه وذاك الأعـرف

اهـ .

وقوله : وأدِّ مثبتاً أو جامعاً نفيا له ، اعلم أن الشهادة قسمان ؛ تارة يكون مقصودها مجرد الإثبات فيقتصر عليه نحو : أشهد انه باع . وتارة يكون المقصود الجمع بين النفي والإثبات ؛ وهو الحصر ، فلابد فيه من التصريح بهما في العبارة . ثم مثل الجمع بينهما بقوله : كما أتى في حصر وارث ، قال مالك رحمه الله تعالى في التهذيب : لا يكفي ابن للميت حتى يقولوا في حصر الورثة : لا نعلم له وارثاً غيره . ومثله أيضاً في قوله : وملك ، وأشار به الى الاستحقاق ؛ كما إذا شهدوا باستحقاق زيد داراً مثلاً فيقولون : هذه الدار لأبيه أو جده ، ولا نعلم خروجها عن ملكه حتى مات . ولما كان قوله : واللفظ في الأداءِ إنشاءٌ يشمل أنواع الإنشاء ؛ من ثمن ، وعرض وتحضيض ، واستفهام وأمر ونهي . ويشمل أيضاً الإنشاء بلفظ الخبر ، وكان مراده هذا الأخير بين ذلك . والله تعالى أعلم .

وقوله : و لتزد ألفاظ أخبار على الإنشا اعتمد ، فهوزيادة بيان

لقوله ، واللفظ في الأداء إنشاءٌ . وقد مر ما أمكننا من كلام القرافي هناك .

وَبَيْعُ أُمِّ وَلَدٍ مَمْنُوعُ
إلَّا بِستٍّ بَيْعُهَا مَسْمُوعُ
رَهْنٌ وَتَفْلِيسٌ قِراضٌ شِرْكَةْ
جِنايَةٌ كَوَطْءِ مَنْ بتركَةْ
تَنْجِيزُ عِتْقٍ فِي الَّتِي قَدْ مُنِعَا
مِنْ وَطْئِهَا مُولِدُهَا قَدْ سُمِعَا

ذكر في هذه الأبيات المسائل التي يجوز فيها بيع أم الولد ، فقال أن بيعها ممنوع إلا في ست مسائل ، قد سمع جواز بيعها فيها منها :

ما إذا وطئ أمة وضعها رهناً في ديْن ، فيلزمه تعجيل الدين المرهونة فيه ، أو وضع قيمة الأمة رهناً مكانها ، فإن وجد معسراً بيعت الجارية بعد الوطءِ . ومنها أمة المفلس إذا وقفت للبيع ، فوطئها وحملت فإنها تباع . ومنها ما إذا وطئ عامل القراض أمة من مال القراض ، فحملت منه وكان معسراً بقيمتها . ومنها ما إذا وطئ أحد الشريكين أمة شركة بينه وبين أحد - وهو معسر بقيمة نصيب شريكه - ومنها الأمة الجانية على أحد إذا وطئها سيدها

بعد علمه بجنايتها - وهو معدم - فإنها تسلم في جنايتها . ومنها الإبن يطأ أمة من تركة أبيه ، وعلى الأب دين أكثر من التركة ، والابن معدم ، عالم بالدّين حال وطئه ، وهذا هو مراده بقوله : كوطءٍ من بِتْركة .

وأشار بقوله : تنجيز عتق في التي قد منعا مولدها من وطئها قد سمعا ، إلى أن كل أم ولد يحرم على مولدها وطؤها ينجز عليه عتقها ، كأن وطئَ أمة ابنه بعد أن وطئها الإبن وقد استولدها أحدهما .

قولـه :

وكُــلُّ وُلْــدٍ تَابِــعٌ لِلأُمَّــهــاتْ
وَفِي وَصَـايَـاهَـا وَفِي الْجِنَـايَاتْ
ثَلاَثَــةٌ لاَ يَتـبـعُــونَ فَاعْـتَـمِــدْ
فِي كَشْفِ شَاهِـدٍ بِخَمْسَـةٍ شَهِـدْ

يعني به أن الأولاد تابعون لأمهاتهم . قال في التسهيل : وأمهات في الأم من الناس أكثر من أمات وغيرهم بالعكس ، وفي الاحمرار للبوني الجكني :

والأُمـــهـــات في الأنـــاس أكـثـــر
والـعكس في الأمــات عنهم يذكــر

وفي المدونة - في كتاب الوصايا منها - أن الأمة الموصى بها للغير فولدها لا يتبعها ، وكذلك ما ولد للموصى بعتقه من أمته قبل موت سيده . وفي كتاب الجنايات من المدونة أن ما ولدته الجانية ، بعد الجناية وقبل تسليمها ، لا يتبعها . ثم إن قوله : ثلاثة ، أي ثلاثة أولاد . والخبر الجار والمجرور قبله . وجملة لا يتبعون أمهاتهم صفة للمبتدإ . وانظر لم قرن فاعتمد بالفاء إذ لا يتسبب عما قبله ، ولعل الواو أليق . كذا في المنجور .

قال الشيخ : وفيه نظر إذ يمكن أن يكون متسبباً ذا الاعتقاد عن كون الشيءِ في المدونة ، لاتفاق العلماء على صحتها ، وتقديم كلامها على غيرها . والله تعالى أعلم .

ولما كان لابد لمن شهد في موضع من كشف - أي تبيين ما شهد عليه - ذكر منها بقوله : لابد لشاهد بخمسة أن يبين ما شهد عليه . ثم ذكر هؤلاء بقوله :

فِي رَدَّةٍ سَرِقَـةٍ وَمُسْتَحِقْ
زِنـىً وَمَـوْلـىً فَلْيُـؤَدِّ كَالْـفَـلَقْ

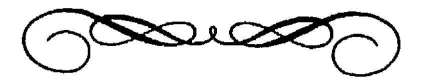
يعني أن من شهد في ردة - أعاذنا الله منها - يذكر لفظ المرتد . ومن شهد في سرقة يذكر ما هي ؟ . وكيف أخذت ، ومن أين . وإلى أين ؟ . ويسأل إذا شهد على شيءٍ مستحق هل

باعه ؟ . أو لم يعلمه باعه ؟ . ومن شهد على زنى سئل عن صفته ، وإن شهد على معتق بأنه مولى سئلوا : أعتقه هو أم أبوه ؟ . فإن لم يكشف الشهود في هذه المسائل بطلت شهادتهم ، وإن غابوا قبل السؤال حكم بشهادتهم . ولأجل اشتراط الكشف قال المصنف : فَلْيُؤَدِّ كَالْفَلَقِ ، أي فليؤدِّ الشهادة في هذه المسائل أداءً كالفلق ، أي كالفجر الذي لا شك فيه .

وَنَسَبٌ وَالْحَدُّ لَن يَجْتَمِعَا
إِلَّا فِي زَوْجَاتٍ ثَلَاثٍ فَاسْمَعَا
مَبْتُوتَةٍ خَامِسَةٍ وَمَحْرَمِ
وَأَمَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ فَاعْلَمِ
بَشَرْطِ عِلْمٍ فِي جَمِيعِ مَاذُكِرْ
وَنَفْيِ تَسْوِيغٍ بِبَتٍّ فَادَّكِرْ

يعني أن النسب والحد لا يجتمعان إلا في حد وجب بالإقرار ، ويسقط بالرجوع عن ذلك الإقرار ، كما في زوجات ثلاث مرويات عن أهل المذهب ، وهنَّ : من تزوج امرأة يقر أنه طلقها ثلاثاً ، ويعلم أن نكاح المبتوتة قبل زوج لا يحل . ومن أقر أنه تزوج خامسة ووطئها وهويعلم أنها لا تحل . ومن يتزوج امرأة ويولدها ، وهي ذات محرم بنسب أو رضاع أو صهر ، ثم يقر أنه

يعلم الحرمة . والرجل يشتري الأمة فيستولدها ثم يقر بحريتها ، وأنه اشتراها مع علمه بحريتها ، والرجل يشتري الأمة فيستولدها ثم يقر بأنه اشتراها عالماً بأنها ممن يعتق عليه ، وأنه وطئها عالماً بذلك وبعدم حلّية وطئها عليه ، وإلى الصورتين أشار بقوله : وأمتين حرتين فاعلم . وأشار بقوله : بشرط علم في جميع ما ذكر ، إلى ما قدمناه من اشتراط العلم في كل ما تقدم ، واحترز بقوله : ونفي تسويغ ببت فادكر ، من أن يتزوجها بعد زوج على الشروط . المعلومة .



فصل في السنّة

وهي لغة : الطريق والعادة . وفي الاصطلاح : مشتركة من نوع من العبادات ونوع من الأدلة . فالسنة في العبادات هي النافلة التي واظب عليها النبي ﷺ أو فهم منه الدوام عليها ، أو تكرر سببها كصلاة الكسوف . وزاد بعضهم : وأظهرها في جماعة . ويبنى عليه الخلاف في ركعتي الفجر . والسنة من الأدلة ، وهي المراد هنا . قال في مراقي السعود أنها هي والحديث والخبر بمعنى واحد ، ونصه :

وهي ما انضاف إلى الرسول ... من صفة كليس بالطويل

والقول والفعل وفي الفعل انحصر ... تقريره كذي الحديث والخبر

أي الخبر والحديث كهذه السنة ؛ في كون كل يطلق على ماذكر . ورسمها المصنف بقوله :

سُكُوتُ سَيِّدِ الْوَرَىٰ مُحَمَّدِ ... وَقَوْلُهُ وَفِعْلُهُ لِلأَبَدِ

وَمَا عَلَيْهِ قَدْ أَقَرَّ سُنَّهْ
والمحدثات بِدْعَةٌ لَكِنَّهْ
تَجِبُ إِنْ شَمَلَهَا أَدِلَّتُهْ
كَالْكَتْبِ وَالضِّدُّ بَدَتْ أَمْثِلَتُهْ

يعني أن سكوت رسول الله ﷺ عن فعل علم به ، وقوله ﷺ الصادر عنه غير القرآن ، وفعله عليه الصلاة والسلام .

واحترز بقوله : للأبد ، من المنسوخ . ولعل قوله : وما عليه قد أقر يغني عن قوله سكوت . ثم إن قوله : سنة ، خبر عن قوله سكوت ، يعني إن السنة هي ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن ؛ من قول أو فعل أو تقرير .

قال في مراقي السعود :

فالصمت للنبي عن فعل علم
به جواز الفعل منه قد فهم

بشرط أن لا ينسخ ، إذ المنسوخ لا يستدل به . وأما المحدثات فقد قال فيها رسول الله ﷺ : « إِيَّاكُمْ وَمُحْدَثَاتُ الأُمُورِ فَإِنَّ كُلَّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ وَكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلاَلَةٌ وَكُلَّ ضَلاَلَةٍ فِي النَّارِ » . فكل ما كان في كتاب الله تعالى ، أو في سنة نبيه ﷺ أو عليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين لهم بإحسان إلى يوم

الدين ، فهو دين لله تعالى يدان به ، وما خالفه فهو بدعة وضلالة .

وقوله : لكنه ، قال القرافي رحمه الله : إعلم أن الأصحاب فيما رأيت متفقون على إنكار البدعة . والحق التفصيل . وإنما هي خمسة أقسام : فقد تجب المحدثات إن شملتها ، أي تناولتها أدلته ، أي الوجوب . يعني أن قسماً من البدع واجب ، وهو ما تناولته قواعد الوجوب وأدلته من الشرع ؛ كالكتب للقرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع ، فإن التبليغ لمن بعدنا من القرون واجب اجماعاً . وأما قسم منها فحرام ؛ وهو ضد الواجب ، وهو الحرام ؛ كالمكوس ، والمحدثات من المظالم ، والمحدثات المنافيات لقواعد الشريعة ؛ كتقديم الجهال على العلماءِ ونحو ذلك ، ومعنى قوله : بدت ، أن الحرام من البدع ظهرت أمثلته .

وقسم من البدع يندب ؛ وهو ما تناوله دليل الندب وشملته قواعد الشرع ، كصلاة التراويح ، وإقامة الأئمة والقضاة ، وولاة الأمور ، على خلاف ما كان عليه الصحابة رضوان الله تعالى عنهم ، بسبب أن المقاصد والمصالح الشرعية لا تحصل إلا بتعظيم الولاة في نفوس الناس ، وكان الناس في زمن الصحابة معظم تعظيمهم إنما هو بالدين ، وذهب ذلك القرن وحدث قرن آخر لا يعظمون إلا بالصور ، فتعين تفخيم الصور كي تحصل

المصالح . ولولا وقوع التنوين من : كمركبٍ موقع نون مفاعلن ، وهي وتد فلا تحذف ، لحسن حذفه ، ويضاف مع لبسة إلى الأئمة لوجود الشرط ، أي كركوب الأئمة ولباسهم .

قال ابن مالك :

ويحـذف الثـاني ويبقى الأول
كحـالـه إذا به يتـصـل
بشـرط عطـف وإضـافـة إلى
مثـل الـذي له أضـيـف أولاً

ثم لا فرق بين الإمامة الكبرى والصغرى ، وذلك ما عناه المصنف بقوله :

يُنْـدَبُ مَا دَلـيـلُه قَدْ عَمَّـمَـهْ
كَمَـرْكَـبٍ وَلَـبْسَـةِ الأَئـمَّـهْ

وقد تقدم تصويب الشارح على قوله : كمركبٍ ألخ – ثم قال :

كَتَّـراوِيـحٍ ، وَمَـا قَدْ شَمَـلَهْ
دَلِيـلُ كُرْهٍ كَهْـوَ كَالْـمُـفَـضَّلَةْ
تُخَصُّ بِالـنَّـوْعِ مِنَ التَّعَبُّـدَاتْ
وَكَـالـزِّيَادَةِ عَلَىٰ المحـدَّدَاتْ

مِمَّـــا اسْتُحِبَّ وَيُبَـــاحُ مَا شَمَـلْ
دَلِـيلُهَــا كمُنْخُــلٍ مِمَّـــا نُقِــلْ

قوله : كتراويح قد تقدم تفسيره . ثم ذكر قسماً آخر من البدع ، وهو ما قد شمله دليل الكراهة ، وتناولته أدلتها من الشريعة وقواعدها ، فهو كالمكروه في حكمه ، وذلك كتخصيص الأيام المفضلة وغيرها بنوع من أنواع العبادات ؛ نحو تخصيص يوم الجمعة بصيام دون أيام الأسبوع ، أو تخصيص ليلة بقيام ، وكالزيادة على ما ورد من قبل الشارع تحديده ، كما ورد في التسبيح عقب الفريضة ثلاثاً وثلاثين ، فيسبح المبتدع مائة مثلاً . واحترز بقوله : مما استحب من الزيادة على الواجب فإنها قد تحرم ؛ كزيادة ركعة ، وقد تكره كصيام ستة من شوال[1] .

وذكر أيضاً أن قسماً من البدع يباح ، وهو ما من المحدثات تشملها دليل الإباحة ، وذلك كالمنخل للدقيق وهو أول شيءٍ اتخذه الناس بعد رسول الله ﷺ لتليين العيش وإصلاحه ، وذلك من المباحات فوسائله مباحة .

---

(١) لعله يريد كصيام الستة الأولى بعد العيد من شوال ، سداً للذريعة اعتقاد العامة وجوب ذلك ، أما أن يريد صيام ستة من شوال مطلقاً ، فقد ثبت في الصحيح : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ وَأَتْبَعَهُ سِتّاً مِنْ شَوَّالَ فَذاكَ صِيَامُ الدَّهْرِ » . أخرجه مسلم في الصحيح والبيهقي في السنن الكبرى . ا . هـ .

حَاصِلُهَــا اسْتِنَـادُهـا لِمَـا شَهِـدْ
الـشَّــرْعُ باعْـتِـبَـارِهِ فَلْيُعْتَمَــدْ
عَلَيْــهِ أَوْ إِلْــغَــاؤُه عَنْــهُ يُصَــدْ
أَوْلَـمْ يَكُــونَــا فإبـاحَــةٌ فَقَــدْ

يقول في البيتين : أن حاصل المحدثات والبدع أن ما استند منها لما شهد الشرع باعتباره - أي لاعتبار وجوبه أو ندبه - فليعتمد ذلك الحكم بكونه واجباً أو مندوباً ، وما استند من هذه المحدثات إلى ما شهد الشرع بإلغائه فليترك لكونه حراماً أو مكروهاً ، وما لم يكن من هذه المحدثات مستنداً إلى دليل اعتبار ، ولا إلى دليل إلغاء فهو مباح .

قَالَ تَقِــيُّ الــدِّيــنِ قَوْلُ عُمَــرَا
ذِي بِدْعَــةٌ نِعْمَتْ وَقَـوْلُ مَنْ يَرَىٰ
تَقْـسِـيـمَهَــا أَيْ لُغَــةٌ وَقَــوْلُــهُ
صَلَّى عَلَيْــهِ الــلَّهُ صَحَّ نَقْــلُهُ
وَكُــلُّ بِدْعَــةٍ ضَلاَلَــةٌ نَعَــمْ
شَرْعــاً مِمَّــا اسْتِنَـادُهُ قَدِ انْعَـدَمْ
وَمَــا دَلِــيــلُ فَرْضِــهِ أَوْ نَدْبِــهِ
بَادٍ فَلَيْسَ بِدْعَــةً فانْــتَــبِــهِ

ذكر في هذه الأبيات أن شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية قال : أن قول عمر رضي الله عنه في التراويح : نعمت البدعة هذه . يريد بتسميته لها بدعة معناها اللغوي ، لأن البدعة في اللغة ما فعل على غير مثال ، وهي - أي التراويح - ليست بدعة في الشريعة ، فإن كل بدعة في الشريعة ضلالة .

ثم قال المصنف : أن قول من يقول من العلماء أن البدعة تنقسم إلى خمس ، فإن تقسيمه هذا للبدعة اللغوية . وقوله ﷺ : « كُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ » . فهو صحيح .

وقد قال تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله - إن البدعة في قوله ﷺ «كُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ» هي اسم لما ليس له في الشرع دليل على الجواز ، بل فيه ما يدل على التحريم أو الكراهة . وأشار بقوله : وما دليل فرضه أو ندبه باد فليس بدعة فانتبه ، إلى قول تقي الدين ابن تيمية : البدعة ما لم يقم دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب ، سواء فعل على عهده ﷺ أو لم يفعل وبالعكس ؛ كإخراج اليهود من جزيرة العرب ، وقتل الترك لما كان مفعولاً بأمره ﷺ لم يكن بدعة ، وإن لم يكن مفعولاً على عهده ﷺ .

كَجَمْعِ مُصْحَفٍ وشَكْلٍ وَنُقَطْ
نَقْشِ كَدِرْهَمٍ ثُرَيَّا وَبُسُطْ

مَعْ مُسْمِعٍ وَشِبْهِ هَذِهِ فَقَدْ
أَحْدَثَهَا السَّلَف نِعْمَ مَاوَرَدْ

قال البرزلي : وقد أحدث السلف أشياءً لم تكن بالزمن الأول ؛ كالجمع للمصحف والنقط له والشكل ، وتحزيب القرآن ، والقراءَة للمصحف بالمسجد ، وتحصير المساجد في موضع التحصيب ، وتعليق الثريا فيها للاستصباح بها ، ونقش الدراهم والدنانير ، وقد أطال في الرد على من أنكر التسميع في الصلاة ، وختم كلامه بما لفظه : فما عليه السلف حجة بالغة على من خالفهم ، فكيف بمن فسَّقهم أو بدَّعهم أو ضلَّلهم !! . فهذا مخالف للجماعة جدير بهذه الأوصاف .

وقوله : نعم ما ورد ، أي عن السلف الصالح .

تَنْبِيهٌ اعْلَمْ فِي الدُّعَا تَرَدُّدُ
إِثْرَ الصَّلاَةِ بِاجْتِمَاعٍ يُوجَدُ
وَقِيلَ إِنْ لَهَا أُضِيفَ مُنِعَا
وحُسْنُهُ إِنْ لَمْ يضف قَدْ سُمِعَا

أطال في الأصل هنا ، وذكر كثيراً من الفوائد فانظره . وحاصل ما شرح به أنه تردد العلماءُ في الدعاءِ دبر الصلاة ،

والناس يؤمنون - كما هي عادة الناس في البلاد - فقيل : مستحسنة مطلقاً . وقيل : بدعة قبيحة مطلقاً . ثالثها أن إيقاعه إن كان على نية أنه من سنن الصلاة أو فضائلها فهو غير جائز ، وإن كان مع السلامة من ذلك وهو باق على أصل حكم الدعاءِ . والدعاء عبادة شرعية فضلها من الشريعة معلوم عظمه . وهذا التفصيل لابن عرفة رحمه الله تعالى . وبالله التوفيق .

وَهَــلْ دُعَــا الأذِيـنِ لَيْــلاً وَالنِّــدَا
لَهَــا بِغَــيْــرِ لَفْظِــهِ وَمَــا بَدَا
مِنْ قَوْلِــهِ : أَصْـبَـحَ وَاللَّهُ حُمِــدْ
مُسْتَحْسَنَــاتٌ لا نَعَمْ فذا اعْتَمِــدْ

الأذين : المؤذن . والمعنى أنه اختلف في دعاء المؤذن بالليل ، وفي النداء للصلاة بغير لفظ الاذان ، نحو قولهم : تأهبوا للصلاة . واحضروا للصلاة . كما اختلفوا في التصبيح ؛ وهو قول المؤذن عند طلوع الفجر . أصبح ولله الحمد . هل هو بدعة مستحسنة ؟ . فقيل : لا . وقيل : نعم . والثاني هو الصحيح وعليه الاعتماد ، لأن الشرع شهد باعتبار مصلحتها ، فإن الأذان شرع لمصلحة الإعلام بدخول الوقت ، والإقامة للإعلام بالدخول في الصلاة ، والتصبيح والتأهيب والتحضير من ذلك النوع ، لما في الثلاثة من مصلحة الإعلام بقرب حضور

الصلاة ، ولما في التأهيب من الإعلام بأنه يوم الجمعة .

وقوله : لها ، أي للصلاة . وقوله : لفظه ، أي الأذان . وقوله وما بدا من قوله أصبح ألخ ، أي والذي ظهر من قول المؤذن أصبح وقد حمد الله بقوله : ولله الحمد .

قوله : مستحسنات ، خبر دعاءٍ ، وما عطف عليه . وقوله : لا ، نعم ، هو جواب السؤال ، أي قيل : لا . وقيل : نعم ، والأخير هو المختار ، كما قال : فذا اعتمد . وقوله :

لِشَاهِدِ الشَّرْعِ بأنَّ الجِنْسَا
مُعْتَبَرٌ فَطِبْ بِذَاكَ نَفْسَا

أي هذا القول القريب اعتمده ، لشهادة الشرع لجنسه بالاعتبار كما سبق . ثم أكد الأمر بالاعتبار بقوله : فطب بذاك نفسا .

وَفِي نَفِيرِ الصَّوْمِ وَالْبُوقِ نُقِلْ
تَرَدُّدٌ تَأَمَّلِ الَّذِي عُمِلْ
مِنْ عَمَلِ الْغُلَامِ والْفِنَارِ
وَالشِّبْهَ زِنْ وقِسْهُ بِالمِعْيَارِ

أي والبوق له ، أي الصوم ، أو يقدر وبوقه على قول

الكوفيين ، أن أل تقع بدلاً من الضمير . قال في الاحمرار للبوني الجكني :

وجـــوِّزْ أن تقـــوم في غيـــر الـــصـــلة
مقـــام مضـــمـــر وبـــعض حظـــله

والمعنى أن النفير والبوق في شهر رمضان للإشفاع والسحور ، تردد العلماءُ فيهما . ووقع في زمن قضاءِ ابن عبد السلام أن بعث إليه قاضي القيروان بأنه أنكر النفير بعض من هنا وقال : هي معصية في أفضل الشهور وأفضل الأماكن . فأجاب : إن عاد إلى مثل هذا فأدبه . فقيل لابن عبد السلام : الذي قال به هو الصواب . وانظر جواب ابن عبد السلام وما أجيب به ، وغير ذلك في الأصل . ثم قال : تأمل ما عليه العمل بقطر المغرب في هذه الأزمنة وما قاربها ، من جعل الغلام في رأس عمارة المسجد ، عند دخول وقت الظهر والعصر والمغرب في هذه الأزمنة ، وجعل الفنار فيه عند دخول وقت العشاء والصبح . ولعل المؤلف تردد في الغلام والفنار لكونه لم يجد لمن قبله فيهما ، والظاهر أنهما من جنس ما شهد له الشرع بالاعتبار ، كالدعاء للصلاة بغير لفظ الأذان .

قوله : والشبه زن وقسه بالمعيار ، من تمام قوله : تأمل . وقوله : قس توكيد لزن ، أي زن هذين وشبههما حتى تعلم بأي

الجنسين تلحقهما ، هل بالبدع المستحسنة أوبالبدع القبيحة ؟ . والله تعالى أعلم .

وَكُلُّ مَا يُخْلَصُ للتَّعَبُّدِ
أوْ كَانَ غَالِباً بِنِيَّةٍ بُدِي
إنْ كَانَ ذَا لَبْسٍ وَمَا تَمَحَّضَا
أُعْنِي لِمَعْقُولِيةٍ نَحْوَ الْقَضَا
أَوْ غَلَبَتْ كَنَجَسٍ فَلَا افْتِقَارْ
وَفِي اسْتِوَا الشَّائبَتَيْنِ الاعْتِبَارْ
وَنَفْيُهُ وكُلُّ مَا مَصْلَحَتُهْ
تَحْصُلُ بِالْفِعْلِ فَتُنْفَى نِيَّتُهْ

يعني أن كل ما تمحض لعدم معرفة علته ، أو غلبت عليه شائبة التعبدية ، فإنه يفتقر إلى النية ؛ كالصلاة والتيمم ، وقيد القسمين ذين بقوله : إن كان ذا لبس ، احترازاً مما لبس فيه ، كالذكر ونحوه ، وسيأتي له . وإن الذي تمحض لعقل – أي لمعرفة علته – نحو قضاءِ الديْن ، فإن علته معروفة ، أو غلبت عليه شائبة معقولية العلة ، كغسل النجاسة مثلاً ، لا يفتقر إلى نية . والله تعالى أعلم .

فإن استوت الشائبتان فقيل : لا يفتقر إلى نية إلحاقاً له

بالثاني ، وقيل : يفتقر إلى نية إلحاقاً له بالأول ، ومثاله : الطهارة المائية ، والزكاة ؛ فالطهارة المائية عقل معناها وهو النظافة ، لكن كونها في أعضاءٍ مخصوصة على وجه مخصوص لا يعقل معناه . والزكاة عقل معناها وهو الرفق بالفقراءِ وبقية أصناف المستحقين ، لكن كونها إنما تجب في قدر مخصوص لا يعقل معناه .

والمذهب افتقار كل من الطهارة والزكاة إلى النية . واعلم أن أهل الأصول يقولون : كذا معقول المعنى . ومعناه عندهم معروف العلة . وكذا غير معقول المعنى . ومعناه عندهم غير معروف العلة . وقد يقولون له : كذا تعبد والله أعلم . وقوله : وكل ما مصلحته تحصل بالفعل فتنفى نيته ، هو ما ذكره المقري قال :

قاعدة : كل ما كانت صورته كافية في تحصيل مصلحته ، فإنه لا يفتقر إلى النية كغسل النجاسة . والله تعالى أعلم .

وقول المصنف :

وَكُلُّ قُرْبَةٍ بِلاَ لَبْسٍ تَرِدْ
كَذِكْرٍ افْتَقَارُهَا لَهَا فُقِدْ

تَمْيِيزُ عَادَةٍ بِهَا أُمْرٌ حُتِمْ
وَفِي الْعِبَادَاتِ تَقَرُّبٌ عُلِمْ

مراده به تمييز عادات من عبادات . وعبادته توهم العكس ، فلو قال : تمييز عن عادة بها حتم لكان أبين . والمعنى أن حكمة إيجاب النية تمييز العبادات عن العادات ، ليميز ما لله تعالى مما ليس له ، أو لتمييز مراتب العبادات في أنفسها ، لتمييز مكافأة العبد على فعله ، وتعظيم العبد لربه . فمثال تمييز العبادات عن العادات الغسل ، فإنه يكون للعبادة وللتبرد ، وحضور المساجد ، يكون للفرجة ويكون للصلاة . ومثال تمييز مراتب العبادات في أنفسها الصلاة ، لانقسامها إلى فرض وإلى نفل ، وانقسام الفرض إلى عين وكفاية ومنذور .

قال الشيخ : وكثير من الناس يعسر عليه معنى هذا الضابط ، وقد كنت نظمته ضابطاً ؛ ما يفتقر للنية ، وما لا يفتقر لها . ولفظه :

قلت وهـــذا ضابـــط خذ ثانـــي
ما أمـــكـــنـــت نيـــتـــه قسمـــان
مطلوب أو لا كالمبـــاح ذا افعـــلِ
بنـــيـــة الـــقـــدرة أي للعـــمـــل

يعني إن ما يمكن أن ينوى ينقسم إلى مطلوب وغير مطلوب ، فغير المطلوب لا ينوى من حيث هو غير مطلوب ، بل يقصد بالمباح التقوي على المطلوب ، كأن يقصد بالنوم مثلاً التقوي

على قيام الليل ، فمن هذا الوجه تشرع النية لا من حيث أنه مباح .

قال الشيخ : الأولياءُ الكمَّل أفعالهم دائرة بين الوجوب والندب . كما روي أن الشاذلي يقول : أفعل وردي من النوم[1] .

ولأن هذه صفة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . قال في نشر البنود . وقال في مراقي السعود :

والأنبياء عُصموا مما نهوا
عنه ولم يكن لهم تفكه
بجائز بل ذاك للتشريع
أو نية الزلفى من الرفيع

وقول الشيخ : ذا افعل ، أي هذا الأخير الذي هو غير المطلوب ، المشار إليه بقوله : ذا أي هذا الأخير الذي هو غير المطلوب ، افعلْه بنية التوصل به للمقدرة على الطاعة . قال :

---

(١) لا يظن من وقف على تمثيله بالشاذلي للأولياء أن الشيخ ممن يجنح إلى التصوف ، فإن مواقف هذا الشيخ في الإنكار على أهل الباطل والبدع معروفة مشهورة ببلده عليه رحمة الله . علماً بأن تمثيله به للولي الكامل فيه ما فيه ، فالولي لا تمكن معرفته بعينه إلا بتوقيف من المعصوم ، كما وقع منه ﷺ في حق العشرة وغيرهم ؛ كعكاشة وثابت بن قيس وغيرهم ، تأمل .

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثم اعْـلَمــن طلب غوث الله

أوامـــر ، نواهٍ ، فالــنـــواهـــي

يكـفـيـــك تركهـــا وإن لـم تشعـــر

وإن تك امـتـثـلـت الأمـــر تؤجـــر

والمراد بغوث الله ، سيدنا ونبينا محمد ﷺ يعني أن المطلوب قسمان : نواهٍ وأوامر ؛ فالنواهي لا يحتاج في تركها إلى نية شرعاً ، فإن الإنسان يخرج من عهدة المنهي عنه بمجرد تركه ، وإن لم يشعر به ، فضلاً عن نية تركه ، لكنه إن قصد بتركه وجه الله تعالى ، حصل له الثواب وكان الترك قربة .

وقوله : نواهي ، في الشطر الثاني من البيت الأول - بحذف الياء للوزن - وفي آخره القطع ؛ وهو نزع ساكن من الوتد المجموع مع تسكين ما قبله . قال الوداني :

والقطـــع نزع ساكن المجمـــوع معْ

اسـكـــان ما كان قبـيـــل الـمنتـــزعْ

طويـــله سرعـــتـــه وأبْـــسط

رجِّـــزْ ودارك واقـــبـــضـــنَّ تسـقـــط

. اهـ .

ثم قال الشيخ :

أمـــا الأوامـــر فقـــســـمـــان أتـــت

فإن تكـــن صور فعـــلهـــا كفـــت

لكـونـهـا حصَّلت الـمـصـالـحْ
كرد مغـصـوب وديـن واضـحْ
وكـسـوة الـزوجـات والأقـاربْ
ونـحـو ذا فالـقـصـد ليس واجبْ

يعني أن الأوامر قسمان أيضاً ؛ منها ما تكون صور أفعالها كافية في تحصيل مصالحها ، فلا تحتاج إلى نية ؛ كدفع الديون ، ورد المغصوب ، ونفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم ونحو ذلك ؛ كعلف الدواب . فهذا قسم مستغنى فيه عن النية كمن دفع دينه ذاهلاً عن قصد التقرب ، فإنه يجزئه ذلك ، نعم ، إن قصد في هذه الصور كلها امتثال أمر الله تعالى حصل له الثواب .

وقوله واجب ، بحذف التنوين على قول ربيعة . ومعنى قوله : ودين واضح ، أي ثابت .

ثم قال الشيخ :

وإن تك الـصـور ليست كافيـهْ
نحـو الـعـبـادات فهي آتيـهْ

يعني أن القسم الثاني من الأوامر هو ما لاتكون فيه الصورة كافية في تحصيل مصلحته ، فهو المحتاج إلى النية كالعبادات . فإن الصلاة شرعت لتعظيم الرب تعالى وإجلاله ، والتعظيم إنما

يحصل بالقصد ، ألا ترى أنك لو وضعت ضيافة لإنسان فأكلها غيره - من غير قصد - لكنت معظماً للأول دون الثاني بسبب قصدك ؟ . فما لا قصد فيه لا تعظيم فيه ، لذلك كانت العبادات كلها يشترط فيها القصد ، لأنها إنما شرعت لتعظيم الله تعالى .

وقوله : فهي ، أي النية . ومعنى آتية ، أي عن العلماء . وإن أردت زيادة في ذلك فانظر الفرق الثامن عشر من القرافي .

وَفَـرْضُ عَيْـنٍ الَّـذِي تَكَـرَّرَا
نَفْـعٌ بِهِ غَيْـرُ كِفَـائـيٌّ يُرى

يعني أن الأفعال قسمان ، منها ما تتكرر مصلحته بتكرره ، ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكرره ؛ فالقسم الأول شرعه صاحب الشرع على الأعيان ، تكثيراً للمصلحة بتكرر ذلك الفعل ؛ كصلاة الظهر فإن مصلحتها الخضوع لله تعالى ، وتعظيمه ، ومناجاته ، والتذلل له ، والتفهم لخطابه ، والتأدب بآدابه ، وهذه المصلحة تكثر كلما كررت الصلاة . والقسم الثاني ؛ كإنقاذ الغريق إذا شاله إنسان ، فإن النازل بعد ذلك إلى البحر لا يحصل شيئاً من المصلحة ، فجعله صاحب الشرع على الكفاية نفياً للعبث في الأفعال . ولما كان الحصر له بالعدد هو أضبط شيءٍ وأحسنه ، قال المؤلف أنه يرى - أي يعلم - فرض الكفاية في هذه المواضع الآتية :

فِي زُرْ وجَاهِدْ قُمْ بِشَرْعٍ وَاشْهَدِ
وَاقْضِ وَأَمْ وَأْمُرْ بِعُرْفٍ وَارْدُدِ
سَلَامَاً افْتِ وَاحْتَرِفْ وَادْرَأْ وَمُنْ
مَيْتاً وَرابِطْ ، افْدِ ، أَوْثِقْ تُؤْتَمَنْ

قوله : في زر ، يريد به أن زيارة الكعبة كل سنة من فروض[1] الكفاية ، فلا يجوز أن تترك الناس بأجمعها زيارتها في عام من الأعوام .

وقوله : وجاهد ، يريد به أن الجهاد في سبيل الله من فروض الكفاية ، لأن مصلحته تحصل بالبعض ، ففرض على الإمام الغزو في كل سنة يخرج هو ومن يثق به .

وقوله : قم بشرع ، يريد به أن القيام بالعلوم الشرعية من فروض الكفاية . قال تعالى ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ .

---

(١) وإيضاح ذلك أن يقال أنه فرض كفاية على مجموع الناس ، وبالنسبة لمن حج حجة الفرض ، وهو من فروض العين بالنسبة للضرورة المستطيع ، لذلك فإنه من الأفضل للمتنفل بالحج أن ينوي به القيام بفرض الكفاية ، لأن الفرض أكثر أجراً من النفل . والله تعالى الموفق .

(٢) سورة التوبة : ١٢٢ .

وقوله : واشهد ، يعني به أن تحمل الشهادة من فروض الكفاية .

قال الشيخ : في الحطاب ، في باب الهبة ما نصه :

ليس على الفقيه من ضيافة
ولا شهادة ولا مكافة
ذكره القاضي لدى المدارك
عن سعدٍ المعافري عن مالك

فهذا يفيد أن كلام المؤلف في غير الفقيه . والله تعالى أعلم .

وقوله : اقض ، يريد به أن القيام بالقضاءِ من فروض الكفاية .

قال الشيخ : في الحطاب عند قول خليل : ولزم المتعين ما نصه : قال ابن عبد السلام : إن علم القضاءِ يرجع إلى تعيين المدعي من المدعى عليه ، فإذا كان هذا علم القضاءِ ، أو لازماً له ، فلابد من نصب إنسان يرفع النزاع الواقع بين الناس ، وينصف المظلوم من الظالم . ولما كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد ، ومن عدد قليل ، كان هذا الفرض كفاية إذا تعدد

من فيه أهلية ذلك ، فإذا اتحد تعين . وهذه مرتبة القضاءِ في الدين حين كان القاضي يعان على ما وليه ، حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ، ولا يقبل شهادته إذا شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه ، وأما إذا صار القاضي لا يعان ، بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان ، فإن ذلك الواجب ينقلب حراماً . نسأل الله السلامة . وبالجملة فإن أكثر الخطط في زمننا أسماءٌ شريفة على مسميات خسيسة . ونقله في التوضيح . ا . هـ .

والمقصـود من هذا الكـلام عنـدي هو قولـه : إذا كان يعـان ألخ .

وقوله : وَأَمْ ، يريد به أن الإمامة الكبرى من فروض الكفاية ، فإذا قام بها البعض سقطت عن الباقين .

وقوله : وأمر بعرف ، يريد به أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفاية ، فإذا قام به البعض سقط عن الباقين .

وقوله ، واردد سلاماً ، يريد به أن رد السلام من فروض الكفاية ، بمعنى أنه إن سلّم على جماعة وقام بالرد واحد منهم سقط عن الباقين .

وقوله ، افْتِ ، يريد به أن الفتوى من فروض الكفاية على المتأهلين ، إذا كان السؤال عن الأمر المهم المحتاج إلى بيانه

وجب الجواب كما يجب السؤال . وتتعين على المفتي الفتوى بأربعة شروط : كون السائل سأل عن واقعة دينية يخاف فواتها ، وانفرد المفتي ، ومعرفته الجواب الصحيح عن اجتهاد أو عن تقليد ، فإن انخرم واحد منها كان الجواب فرض كفاية .

وقوله ، واحترف ، يريد به أن القيام بالحرف المهمة ؛ من حراثة ونجارة وتجارة مثلاً ، من فروض الكفاية ، إذا قام بها البعض سقط فرضها عن الباقين .

وقوله : وادرأْ ، يريد به أن دفع الضرر عن النفس والمال من فروض الكفاية ، على من يتمكن من ذلك ؛ كدفع صائل من إنسان أو بهيمة عن المصول عليه ، وكتخليص من لا يحسن العوم من الغرق ، وكإعطاء الطعام للهالك جوعاً ، وإعطاء الماء للعطشان وما أشبه ذلك ، فإن قام به البعض سقط عن الباقين .

وقوله : ومُن ميتاً ، يريد به أن القيام بمؤن دفن الميت من فروض الكفاية ؛ كغسله ، وقبره ، والصلاة عليه ، فإن قام به البعض سقط عن الباقين .

وقوله : ورابط ، يريد به أن القيام بالرباط في ثغور المسلمين من فروض الكفاية . قال في الرسالة : والرباط في ثغور المسلمين وسدها واجب يحمله من قام به .

وقوله : افْدِ ، يريد به أن القيام بفداء أسرى المسلمين من أيدي عدوهم من فروض الكفاية ، فإن قام به البعض سقط عن الباقين .

وقوله : أوثق تؤتمن ، يريد به أن القيام بتسجيل الوثائق بين المسلمين من فروض الكفاية ، لشدة الحاجة إليه ؛ وذلك حيث يتعدد المتأهل للتوثيق ، فإن تعين المتأهل كان فرض عين بالنسبة إليه .

وفي بعض النسخ بدل البيتين الآخيرين :

بِالشَّرْعِ قُمْ جَاهِدْ وَزُرْ وَاقْضِ اشْهَدِ
بِالْعُرْفِ مُرْ أَمَّ سَلَامَاً ارْدُدِ
وَرَابِطْ افْتِ وَاحْتَرِفْ وَالْمَيْتَ مُن
وَاحْضُنْ وَوَثِّق وَافْدِ وَادْرَأْ تؤتَمَن

وهذه النسخة أحسن لما فيها من زيادة الحضانة ، ويعني بها حضانة اللقيط

قال الشيخ : وزاد في مراقي السعود : عيادة المرضى ، وحضور محتضريهم ، وحفظ ما سوى الفاتحة من القرآن . وزاد بعضهم : نصيحة المسلم وتمريض المرضى .

فـائـدة : قال الشيخ : مراقي السعود هذا ، زمن قراءَتي له ،

وجدت في شرحه عند قوله :

وقـــدم الـضعيف ان جرى عمـــل
به لأجـــل سبـــب قد اتـــصـــل

أن القول الذي جرى به عمل إذا ضعف يقدم على المشهور ، بشرط ثبوت جريان العمل بالشهود ، ويشترط أن يكون السبب الذي أدى إلى تقديم الضعيف متصل بالعمل بالضعيف ، فإذا كان أهل فاس مثلاً لا تصدق عندهم الحرة في انقضاء عدة الأقراء ، لسوء دين النساء في بلدهم ، فلا نصدق نحن الحرة عندنا إذا ساءَ دينها في بلدنا ، وبشرط كون العمل موافقاً قولاً . اهـ .

ثم وجدت في نور البصر عند قول خليل : (مبيناً لما به الفتوى) أن القول الضعيف الجاري به العمل يقدم على المشهور بخمسة شروط :

أن يعلم زمانه الذي جرى فيه ، وأن يعلم مكانه الذي جرى به ، وأن يكون العالم الذي أجراه ممن يقتدى به ، وثبوت جريانه ، وثبوت السبب الذي لأجله ترك المشهور .

ثم اتفق صاحب نور البصر مع صاحب مراقي السعود على أن المشهور مقدم على الضعيف إجماعاً ، ونحوه في المنجور ،

فنظمت هذا للحفظ فقلت :

ترك قضاة الوقت للذي اشتهر

في أرضنا من تركهم ما يشتهر

لأن جرى العمل بالذي ظهر

مضعفاً ألم تروا نور البصر

قيده بالعلم بالزمان

وهكذا بالعلم بالمكان

فيه جرى وزاد قل عرفاناً

ثبوته مع سبب وكانا

يعلم أن رجّحه فاعلم إمام

به يجوز الاقتداء ، ذا تمام

كلامه وقال في نشر البنود

ثبوته ذاك يكون بالشهود

وأن يكون السبب المحصل

من أجله ترك القوي يتصل

بعامل والعمل الذي جرى

موفقاً قولاً وإلا خطرا

أخذ به لأنهم قد أجمعوا

إن راجحاً فقط هو المتبع

وهذه فائدة جليلة لا سيما للعالم الورع .

وَالظَّـنُّ كَافٍ فِي السُّقُـوط وَالسُّنَنْ

عَيْـنٌ كِفَـايَـةٌ عَلَىٰ ذَاكَ الـسَّـنَنْ

يعني أن الظن فقط أن البعض قد فعل الواجب على الكفاية ، يكفي في سقوط فرضيته على ذلك الظان ، وبراءَة ذمته من ذلك الواجب .

قال الشيخ : وكذا الظن بأن البعض لم يفعل كاف ، في توجيه فرضيته على الظان ، وتعمير ذمته به .

قال في مراقي السعود :

وغـالـب الظـن في الإسقـاط كفى

وفـي الـتـوجـه لدى من عرفـا

والسنن الأول في البيت - بضم السين - جمع سنة ، والثاني - بفتح السين - وهو الطريق ، ففي كلام المؤلف جناس محرف . قال السيوطي : فالخلف

في الـنقـط ان يوجـد المصحف

أو حركـات فهـو الـمـحـرف

والمعنى أن السنة تنقسم إلى سنة عين وسنة كفاية ، على الطريق السابق في الفرض .

قال القرافي رحمه الله : الكفاية والأعيان ، كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المندوبات ؛ كالأذان والإقامة والتسليم والتشميت ، وما يفعل للأموات من المندوبات ، والذي على الأعيان ؛ كالفجر والوتر ونحو ذلك .

دَرْءُ الْـمَـفَـاسِـدِ مُقَـدَّمٌ عَلَى
جَلْبِ الْمَصَالِحِ فَخُـذْ مَا نُقِـلا

يعني أن دفع المفسدة يقدم على جلب المصلحة ، إذا دار الأمر بينهما ، ومن ثم ترك الغسلة الثالثة إذا شك فيها ، وترك صوم عرفة إذا شك هل هو العيد ؟ .

قال المقري :

قـاعـدة : درءُ المفاسد مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم منها . ا. هـ.

فإذا ظهر ذلك حسن ما تقدم من أول كفاية إلى آخره .

قال الشيخ : والفاءُ من قوله : فخذ ما نقلا ، فاءُ فصيحة . قال في نور الأقاح :

والفـا الـذي على الجـواب دخـلا
فصـيـحـة ان شرطـه قد خزلا
كذاك ما قدر قبـله سبـب
كقـولـه : فانفجـرت . أي فضـرب

هٰذَا تَمَـامُ الْـمَـنْـهَـجِ الْـمُنتَخَبِ
جَمَـعْـتُـهُ مِنْ أُمَّـهَـاتِ الـكُـتُـبِ
لَقَطْـتُ فِيـهِ دُرَراً ثَمِيـنَـهْ
مِمَّـا انْـتَـمَىٰ لِعَـالِمِ الْمَـدِينَـهْ
فَالْـحَـمْـدُ لِلَّهِ عَلَىٰ الإِنْـعَـامِ
بِالفَضْـلِ وَالـرَّحْمَـةِ وَالْخِتَـامِ
أَحْـمَـدُهُ بِأَبْـلَغِ الـتَّـحْـمِيـدِ
شُكْـراً عَلَىٰ كَلِمَـةِ الـتَّـوْحِيـدِ
إِذْ خَيْـرُ مَا فَاهَـتْ بِهِ الأَفْـوَاهُ
إِخْـلَاصُ لَا إِلَـهَ إِلَّا الـلَّهُ
سُبْـحَـانَـهُ بَالَـغَ فِي الإِنْـعَـامِ
إِذْ عَمَّـنَـا بِنِـعَـمَـةِ الإِسْـلَامِ
وَخَـصَّـنَـا بِالْـمُـصْطَفَىٰ مُحَمَّـدِ
إِذْ لَمْ نَكُـنْ لَوْلَا هُدَاهُ نَهْـتَـدِي
ثُمَّ أُصَـلِّي دَائِمـاً عَلَىٰ الْـهُـدَىٰ
وَالآلُ وَالـصَّـحْـبُ وَمَنْ بِهِ اقْتَـدَىٰ
وَأَسْـأَلُ الـلَّهَ بِهِ نَيْـلَ الْـمُـنَـىٰ
وَيَـرْحَـمُ الـرَّحْـمٰنُ عَبْـداً أَمَّنَـا

خاتمـــــة

والحمد لله رب العالمين . والصلاة والسلام على سيد المرسلين . وحسبنا الله ونعم الوكيل . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . اللهم إني أعوذ بك من علم لا ينفع ، وقلب لا يخشع ونفس لا تشبع ودعاءٍ لا يُسْمَع . أعوذ بك من شر هؤلاء الأربع .

هنا انتهى بحمد الله تعالى شرح العلامة الشيخ محمد الأمين ابن أحمد زيدان الجكني الابراهيمي ثم المحضري الشنقيطي إقليماً ، المالكي مذهباً ، على يد الفقير إلى الله تعالى أسير ذنوبه المعترف بعيوبه : أحمد بن أحمد المختار الجكني الابراهيمي ، ثم المحضري المدرس بالمسجد الحرام .

تـــــــــــــــــم

الفهرست

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

فصل في النكاح والطلاق

الموضوع	الصحيفة

فصل في البيع وما في معناه

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

فصل في تقسيم الشروط

فصل في العطايا

الموضوع	الصحيفة

فصل في النظائر والفروع التي تدخل تحت أصل واحد

الموضوع	الصحيفة

الموضوع	الصحيفة

فصل في أصول كل قاعدة

الموضوع	الصحيفة

فصل فيما اختلف في تقديم أحدهما على الآخر

فصل في الدعوى

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

الموضوع	الصحيفة

فصل في السنة

الموضوع	الصحيفة

رقم الإيداع في دار الكتب القطرية

٢٥ - لسنة ١٩٨٣ م










Bibliotheca Alexandrina
0236117